Crim.
273 sm
Waechter

<36632318160016 S

<36632318160016

E Bayer. Staatsbibliothek

Crim. 273

Das

Königl. Sächsische und das Thüringische

Strafrecht.

Ein Handbuch

von

Dr. Carl Georg v. Waechter.

Dritte Lieferung.

Bogen 18 bis 27ª.

Stuttgart,

Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.

1857

1858.

134 Bg

Crim. 273 1m

Die vorliegenden Bogen wurden, mit Ausnahme des letzten, schon im Sommer des verflossenen Jahres gedruckt, wesshalb in denselben einige neuere Arbeiten, z. B. beim Nothstande die Abhandlung von Marquardsen (im Arch. d. Crim. R. 1857. S. 39 u. folg.) nicht berücksichtigt werden konnten. Ich glaubte noch in diesem Jahre das Buch vollständig herausgeben zu können. Allein meine Amtspflichten, denen ich vor Allem meine Zeit zu widmen habe, machten es mir unmöglich und sie werden mir auch im Laufe dieses Winters die Vollendung des Buches noch nicht gestatten. Desshalb gebe ich hier vorläufig die Bogen, welche längst fertig sind, als III. Lieferung, hoffe aber den Schluss des Buches im nächsten Jahre bestimmt folgen lassen zu können.

Leipzig, 11. Novbr. 1858.

Waechter.

Crim. 273 sm

Das

Königlich Sächsische und das Thüringische

Strafrecht.

Eine neue Ausgabe,
Leipzig (1881) Breitkopf & Härtel
ist nur Titelauflage.

Das

Königlich Sächsische

und das

Thüringische

Strafrecht.

Ein Handbuch

von

Dr. Carl Georg v. Waechter

Ordentl. Mitglied des Kön. Sächs. Staatsrathes und der Kön. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften,
Grosskreuz des Kön. Württemb. Friedrichsordens ꝛc. ꝛc.

Einleitung und allgemeiner Theil.

Erste bis dritte Lieferung.

Stuttgart,
Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.
1857.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

VORREDE.

An die Stelle des Criminalgesetzbuches, welches im Jahre 1838 für das Königreich Sachsen gegeben wurde, und der besonderen Gesetze, die mit ihm ergingen und auf dasselbe folgten, soll demnächst ein anderes Gesetzbuch (Strafgesetzbuch) mit anderen besonderen Gesetzen treten. Diese Revision und Vervollständigung der Gesetzgebung des Jahres 1838 wurde schon im verflossenen Jahre publicirt. Sie bildet in Form und Inhalt grossentheils eine wahrhaft neue Gesetzgebung, indem sie beinahe keinen Artikel der früheren Gesetze ungeändert liess und eine durchgreifende Umarbeitung der früheren Codification, besonders in den allgemeinen und eben desshalb wichtigsten und maassgebenden Grundsätzen enthält.

Dieses Verhältniss der beiden Gesetzgebungen zu einander bestimmte mich im verflossenen Winter für die dem Königreiche Sachsen angehörigen Studirenden, welche die Vorlesungen über das Strafrecht bereits gehört hatten, über die neue Gesetzgebung eine besondere Vorlesung zu halten. Denn um sich mit dem neuen Rechte vertraut zu machen, konnte bei der Eigenthümlichkeit der neuen Gesetzgebung, bei den vielen Aenderungen, die das neue Recht am alten traf, und bei den mannigfachen Schwierigkeiten, die es zu bieten scheint, das blose Privatstudium nicht wohl genügen, und ebenso unthunlich war es, jene Studirenden auf die Vorlesungen, welche künftig über das sogenannte gemeine und über das Sächsische Strafrecht gehalten werden, zu verweisen, da man ihnen doch nicht

zumuthen konnte, um das neue Recht kennen zu lernen, noch einmal von Vorne anzufangen und das ganze Strafrecht wieder zu hören.

Im Laufe des Winters wurde mehrfach das Ansinnen an mich gestellt, diese Vorlesung drucken zu lassen. Ich war anfangs nicht abgeneigt, demselben zu entsprechen. Allein ich gab den Gedanken wieder auf, indem ich mich mehr und mehr überzeugte, dass mir für etwanige künftige Vorlesungen über das Strafrecht an unsrer Universität zur Ergänzung derselben ein umfassenderes Werk nöthig seyn werde.

Der Sächsische Jurist muss nicht blos die neue Gesetzgebung, er muss auch die unmittelbar vorangegangene, auf deren Grund die neue ruht, genau kennen, und ausserdem sollte er auch mit dem früheren Rechte, welches der alten Gesetzgebung voranging, nicht ganz unbekannt seyn. Die beschränkte Zeit aber, welche unsren Strafrechtsvorlesungen zugemessen ist, reicht weit nicht aus, um neben dem sogenannten gemeinen Rechte jenen grossen Stoff der besonderen vaterländischen Gesetzgebung in genügender und den Bedürfnissen Dessen, der mit dem Sächsischen Strafrechte wahrhaft vertraut werden will, auch nur in annähernder Weise zu entsprechen. Dazu kommt noch, dass die neue Gesetzgebung in Vielem einer eingehenderen Erläuterung bedarf und nicht wenige zweifelhafte Fragen, wenn sie befriedigend erörtert werden sollen, eine umfassendere Entwickelung fordern. Zwar danken wir dem Herrn Verfasser des Entwurfes des neuen Strafgesetzbuches einen trefflichen Commentar über Dasselbe. Allein so wichtig und dankenswerth dieser Commentar für die Deutsche Strafrechtswissenschaft überhaupt und ganz besonders für unser Particularrecht ist: so konnte ich ihn doch als einzige Grundlage zur Ergänzung meiner Vorlesungen nicht wählen, weil mir zu einer solchen Grundlage eine systematische Entwickelung des Stoffes erforderlich schien, er auch Manches, was zu meinem Zwecke einer ausführlichen Entwickelung und Begründung bedarf, seinen

Zwecken entsprechend nicht oder nur kurz berührt, in den Punkten aber, in welchen ich ihm nicht ganz beitreten zu können glaubte, gerade wegen seiner grossen Bedeutung und Wichtigkeit eine um so genauere Begründung meiner abweichenden Ansicht nöthig war.

Aus diesen Gründen entschloss ich mich, statt jene Vorlesungen herauszugeben, ein systematisches Handbuch des Strafrechts des Königreichs Sachsen zu schreiben.

Bei dem Plane, von dem ich bei der Arbeit ausging, war mir zunächst folgende Erwägung bestimmend.

Wer mit einem unsrer Deutschen Particularrechte vertraut werden will, muss vor Allem mit Dem bekannt seyn, was wir dermalen unter dem Deutschen oder dem so genannten gemeinen Deutschen Strafrechte verstehen. Diese historisch-philosophische Einleitung in das Deutsche Strafrecht der Gegenwart — denn etwas Anderes ist das sog. gemeine Strafrecht nicht mehr — ist die nothwendige Prämisse für das Studium aller unsrer Particularrechte, und desshalb setze ich sie bei dem vorliegenden Werke als bekannt voraus, wie es wohl jeder Bearbeiter eines Deutschen Particularrechts thun sollte. Ich gehe daher auf Dasjenige, was sie zu geben hat, nur insoweit ein, als der Zusammenhang des Ganzen es erfordert oder als es nöthig ist, um eine Grundlage für die Entwickelung unsres besonderen Rechts oder einzelner auf dem Gebiete unsres Rechts zweifelhafter und bestrittener Fragen zu erhalten. Daher setze ich auch die gesammte Literatur über das sog. gemeine Recht als bekannt voraus und nehme desshalb in der Regel in diesem Buche nicht auf dieselbe besondere Rücksicht, unterlasse somit auch, soweit nicht die besonderen Beziehungen unsres Rechts das Gegentheil forderten, in der Regel jede Polemik, die in das Gebiet jener Einleitung gehört. Dabei halte ich es aber für angemessen, damit der Leser sich sofort über die sog. gemeinrechtliche Literatur orientiren kann, bei jeder Lehre auf die drei neuesten Systeme des Deutschen Strafrechts zu verweisen, auf die fünfte Aus-

gabe des Lehrbuchs von Heffter, auf die dritte Ausgabe des Lehrbuchs von Marezoll, und auf das System von Köstlin[1]. Ich werde desshalb eine Arbeit, die in den Bereich jener historisch-philosophischen Einleitung gehört, in der Regel nur dann besonders anführen, wenn sie in die Zeit nach dem Erscheinen jener Systeme fällt und daher in denselben nicht angeführt werden konnte. Auf mein Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts konnte ich nicht verweisen. Es ist seit achtzehn Jahren vergriffen; von der Ausarbeitung einer zweiten Ausgabe aber, die ich längst vorbereitet hatte, wurde ich bis jetzt durch Umstände abgehalten, auf welche näher einzugehen hier nicht der Ort ist.

Dagegen suchte ich die Literatur des Sächsischen Rechts so vollständig zu geben, als es mir möglich war. Bei den einzelnen Fragen führe ich sie überall an, soweit ich sie irgendwie benutzte oder sie eine Ausbeute gewährt oder es mir sonst zweckdienlich erschien. Nur unterliess ich es, bei den einzelnen Capiteln jedesmal im Allgemeinen die betreffenden Stellen der Commentare über unsre Gesetzbücher anzuführen, da diese Stellen aus den allegirten Artikeln der Gesetzbücher sich von selbst ergeben, wohl aber verwies ich stets auf die betreffenden Stellen derselben, wenn sie für den Gegenstand des Capitels von besonderer Bedeutung sind. Einige dieser Werke hatte ich besonders häufig anzuführen und desshalb führte ich sie der Raumersparniss wegen blos nach den Namen ihrer Verfasser an. Es sind dies die Commentare von Gross, von Weiss und von Held und Siebdrat über das Criminalgesetzbuch und der Commentar von Krug über das Strafgesetzbuch[2].

1) Aug. Wilh. Heffter Lehrbuch des gemeinen Deutschen Criminalr. mit Rücks. auf ältere und neuere Landesrechte 5. Aufl. Halle 1854.

Theod. Marezoll Das gemeine Deutsche Criminalr. als Grundlage der neueren Deutschen Strafgesetzgebungen 3. Ausg. Leipz. 1856.

C. Reinh. Köstlin System des Deutschen Strafrechts. Allgem. Theil Tüb. 1855.

2) Vgl. unten S. 35, 36 u. S. 52. Die S. 35 angeführten Bemerkungen zu

Mit der ausführlichen Entwickelung des Sächsischen Strafrechts verband ich auch eine gedrängte Darstellung des — wenn ich es so nennen kann — Thüringischen Strafrechts [1] und des Strafrechts des Herzogthums Altenburg [2].

Es bestimmte mich hierzu theils die Rücksicht auf meine Zuhörer aus den Thüringischen Staaten, theils die nahe Verwandtschaft des Thüringischen Strafrechts mit dem Sächsischen. Ueberdies gewährt eine vereinte Behandlung beider Rechte und die Vergleichung derselben mit einander noch ein ganz besonderes Interesse. Denn das Sächsische Srafgesetzbuch und das Thüringische Gesetzbuch haben eine und dieselbe Grundlage, unser Criminalgesetzbuch von 1838; beide sind Revisionen desselben Gesetzbuches und beide Revisionen fallen in dasselbe Lustrum, aber freilich in ein Lustrum, in welchem in Deutschland die legislativen Ansichten auf dem Gebiete des Strafrechts manche Wandlungen erfuhren.

Hiernach sind es eigentlich drei Gesetzgebungen oder Rechte, welche in diesem Werke entwickelt werden sollen, die aber in enger Beziehung zu einander stehen: das Kön. Sächsische Strafrecht, wie es durch die Gesetzgebung des Jahres 1855 und besonders durch das *Strafgesetzbuch* von 1855 festgestellt wurde — dieses bildet unser neuestes Recht und ich werde es als das geltende, das jetzige Recht behandeln, obwohl es derzeit noch nicht in wirkliche Geltung getreten ist (S. 49); sodann das Kön. Sächsische Strafrecht, wie es durch die Gesetzgebung des Jahres 1838 und besonders durch das *Criminal*gesetzbuch [3] von 1838 festgestellt wurde — dieses werde ich als

dem Ges. vom 16. Jun. 1840 etc. von Gross führte ich nach dem Vorgange von Held u. Siebdrat als dritte Abtheilung seines Commentars (also Gross III S. ꝛc.), dagegen die Abhandlungen von Krug, welche seinem Comment. als *vierte Abtheilung* beigegeben sind, nicht als vierten Theil des Commentars, sondern nach ihrem anderen Titel (*Abhandlungen* ꝛc.) an. Ueber die Bezeichnung der Landtagsacten bei Citaten s. S. 41 Not. 11.

1) Vgl. unten S. 57.

2) Vgl. unten S. 55, 57.

3) Den Leser bitte ich, die verschiedenen Bezeichnungen unsrer beiden

das frühere Recht behandeln und bezeichnen, da es zwar derzeit noch in Geltung steht, aber wohl noch im Laufe dieses Jahres dem angeführten neuesten Rechte weichen wird; endlich das Thüringische Strafrecht, welches in den Thüringischen Staaten durch die Gesetzgebung der Jahre 1850—1852 begründet wurde.

Die Darstellung dieser drei Rechte kann grossentheils eine gemeinsame seyn; minder bedeutende oder minder umfassende Abweichungen des früheren Sächsischen und des Thüringischen Rechts von unsrem neuesten Rechte (es bedarf wohl kaum der Bemerkung, dass ich unter *unser Recht* stets blos das Kön. Sächsische begreife) fügte ich in die Entwickelung des letzteren ein; nicht selten aber ist die Verschiedenheit so bedeutend oder so umfassend, dass jedes dieser drei Rechte für sich entwickelt werden musste. Bei dem Thüringischen Rechte mussten ausserdem auch noch die Abweichungen der Gesetzgebungen der einzelnen Thüringischen Staaten unter sich [1] gegeben werden.

Die Arbeit beschränke ich zunächst auf die Einleitung und den allgemeinen — den wichtigsten und schwierigsten — Theil, mit Ausnahme der besonderen bei Militärverbrechen geltenden Grundsätze. Sie soll in drei bis vier Lieferungen im Laufe dieses Jahres erscheinen und kann füglich ein besonderes, für sich bestehendes Werk bilden. Ich hoffe aber, in nicht langer Zeit ihr auch eine Bearbeitung des besonderen Theiles folgen lassen zu können.

In der Behandlung des allgemeinen Theiles hatte ich etwas freiere Hand, da das Buch nicht ein Lehrbuch seyn, sondern, was seine Benutzung beim Lehrvortrage betrifft, blos zu Verweisungen bei demselben und zu seiner Ergänzung dienen soll und dabei eine vorausgegangene Einlei-

Gesetzbücher, *Straf*gesetzbuch (von 1855) und *Criminal*gesetzbuch (von 1838) stets wohl zu beachten (S. 44); auch von auswärtigen Schriftstellern, welche künftig etwa die Sächs. Gesetzgebung berühren, ist es sehr zu wünschen, dass sie durch *Straf*gesetzbuch blos das Gesetzbuch von 1855 (nicht auch das von 1838, wie es bisher häufig geschah) bezeichnen, weil sonst leicht Verwechslungen entstehen.

1) Vgl. S. 58 und über das Strafrecht von Altenburg S. 57.

tung in das Deutsche Strafrecht überhaupt vorausgesetzt wird. Namentlich konnte ich desshalb einzelne wichtige Fragen des besonderen Theiles noch in den allgemeinen ziehen, um genauer zu zeigen, wie die Anwendung der leitenden Grundsätze des allgemeinen Theiles auf das Besondere sich gestaltet, mitunter auch, wie einzelne Bestimmungen des besonderen Theiles von jenen leitenden Grundsätzen abweichen. Auch durfte ich wohl aus demselben Grunde in der Anordnung des Stoffes freier verfahren. So nahm ich z. B. keinen Anstand, den Abschnitt von den Strafen vor dem Abschnitte von den Verbrechen zu entwickeln. Denn es wird sich aus der Individualität unsres Strafgesetzbuches ergeben, dass es nach demselben angemessener ist, in einem Handbuche (anders beim Lehrvortrage) noch vor der Lehre vom Verbrechen die von den Strafen ausführlich darzustellen, indem sonst Manches, was in dem Abschnitte von den Verbrechen zu entwickeln ist, unklar oder ohne gehörige Begründung bleiben würde oder von demselben getrennt und in den Abschnitt von der Bestrafung gesetzt werden müsste, wodurch der Ueberblick und Zusammenhang wesentlich gestört würde, wogegen bei mündlicher Entwickelung sich hier das Nöthige sofort ergänzen lässt. So ergiebt sich für den allgemeinen Theil folgende Anordnung in V Abschnitten (abgesehen von der Einleitung): die Grundprincipien; das Strafgesetz; die Strafe; das Verbrechen; die Bestrafung. Eine ausführliche Uebersicht über den Inhalt des Buches und über die in demselben erläuterten Artikel des Strafgesetzbuches wird am Schlusse mit noch etwa nöthigen Nachträgen [1] gegeben werden.

Das neue Sächsische Strafgesetzbuch wurde erst im August des vorigen Jahres publicirt. Allein der Güte

1) Vgl. S. 49 Not. 6. — Ich erlaube mir, gleich hier zu bemerken, dass S. 16 Not. 12 es heissen sollte: unten § 16 Not. 8, dass S. 44 in Note 18 nach *bezeichnen* die Worte fehlen: wie sie auch im Gesetzbuche bezeichnet werden, und dass die S. 58 Lin. 2 erwähnte Ausgabe des dort angeführten Buches vorerst nicht erscheinen wird.

Sr. Excellenz des Herrn Staats- und Justizministers Dr. von Zschinsky verdanke ich es, dass ich ein redigirtes Exemplar des Gesetzbuches schon im Anfange des verflossenen Sommers benutzen konnte und daher schon seit längerer Zeit Gelegenheit hatte, mich mit dem Gesetzbuche vertraut zu machen. Ich konnte aber das vorliegende Buch — und ich darf wohl den Leser bitten, dies bei der Beurtheilung des Buches im Auge zu haben — erst mit dem Anfange dieses Jahres beginnen, und es muss rasch geschrieben werden; denn ich habe es schon für die Vorlesungen, welche ich in dem gegenwärtigen Sommer halte, wenigstens zum Theile nöthig.

Ausserdem bitte ich bei demselben stets seinen nächsten Zweck zu berücksichtigen. Es soll mir zunächst eine Ergänzung meiner Vorlesungen über Strafrecht gewähren. Dadurch wurde namentlich die Ausführlichkeit der Einleitung bestimmt. Wenn ich sonst auf Einzelnes weiter mich einliess, als gerade die Bedürfnisse eines Zuhörers verlangen möchten: so rechtfertigt sich dies schon dadurch, dass ich auch die künftigen Bedürfnisse der Studirenden und ausserdem auch noch andere Kreise im Auge hatte, für welche das Buch nicht ganz ohne Interesse seyn könnte. Ebensowenig wird es einer Rechtfertigung bedürfen, dass ich häufig auf eine kritische Untersuchung des Gehalts unsrer Gesetzgebung einging. Denn darüber wird doch wohl in unsrer Zeit kein Zweifel sich erheben, dass die wissenschaftliche Darstellung eines positiven Rechts sich bestreben soll, nach allen Seiten das wahre Wissen des Rechts möglichst zu fördern.

Leipzig am 1. Jun. 1856.

Waechter.

Einleitung.

Geschichte, Quellen und Literatur.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Erstes Capitel.

Die Periode des Criminalgesetzbuchs und die frühere Zeit.

I. Das Criminalgesetzbuch von 1838.

§ 1. Fasst man den Zustand des Deutschen Strafrechts, des gemeinen und particulären, wie er im ersten Jahrzehnt unsers Jahrhunderts war, ins Auge: so musste auf diesem Gebiete eine Codification jedem Unbefangenen als gebieterische Nothwendigkeit erscheinen. Dies wurde auch allgemein anerkannt; von einem Streite, wie er sich auf dem Gebiete des Privatrechts gerade um jene Zeit über die Codificationsfrage zu erheben begann, war auf dem des Strafrechts keine Rede. Freilich lag das Bedürfniss schon in einer weit früheren Zeit; auch suchten wirklich einige grössere Staaten schon in der zweiten Hälfte des verflossenen Jahrhunderts zu helfen; sie rissen sich von dem Verbande des gemeinen Deutschen Strafrechts völlig los und führten, jedoch nicht in irgend einer Verbindung mit einander, sondern jeder auf seinem isolirten Wege, umfassende Strafgesetzbücher für ihr Gebiet ein.

Allein der Deutsche Geist war damals in raschem Fortschritte begriffen. Jene Gesetzbücher, die nicht über ihrer Zeit standen, zum Theil sogar noch hinter ihr zurückgeblieben waren, konnten den Anforderungen unsers Jahrhunderts in keiner Weise genügen; Preussen fühlte bald die Nothwendigkeit, den strafrechtlichen Theil seines allgemeinen Landrechts (von 1794) zu reformiren, nur stand es ein halbes Jahrhundert an, bis die Reform zu Stande kam; Oesterreich führte schon im J. 1803 ein neues Strafgesetzbuch ein, und Bayern ersetzte sein Gesetzbuch von 1751 durch das hauptsächlich von Feuerbach verfasste Strafgesetzbuch

von 1813 in ausgezeichneter und für seine Zeit maassgebender Weise. Das Letztere war der bedeutendste Schritt, welcher bis dahin von der Carolina an in der Deutschen Strafgesetzgebung gemacht wurde, in Form ein Muster und auch im Materiellen, namentlich im besonderen Theile, vielfach der Nachahmung würdig. Es war ein glänzender, eine wesentlich neue Bahn eröffnender, Versuch, den ein Koryphaee der Wissenschaft auf dem Gebiete der Gesetzgebung gemacht hatte, der aber doch noch an vielen Mängeln, Einseitigkeiten und Härten litt, so dass die Regierung schon nach wenigen Jahren das Bedürfniss einer durchgreifenden Revision anerkennen musste und mehr als ein Versuch, der im Drucke erschien, bewies die eifrige Sorge, mit welcher sie dieser Angelegenheit sich annahm[1].

Auch in den anderen Deutschen Staaten wurde die völlige Haltlosigkeit und das Unerträgliche des Zustandes, in welchen das positive Strafrecht in Deutschland gekommen war, mehr und mehr eingesehen und die Ueberzeugung, dass hier nur auf dem Wege einer umfassenden Gesetzgebung geholfen werden könne, getheilt.

Bei dieser Uebereinstimmung über die Nothwendigkeit des einzuschlagenden Weges war nur in hohem Grade zu bedauern, dass man sich nicht auch über das Mittel, den Uebelständen abzuhelfen, einigte, dass selbst auf einem Gebiete, auf welchem die Verschiedenheit der Volksstämme durchaus nicht eine Verschiedenheit der Gesetzgebung heischte, der Gedanke ganz fern zu liegen schien, das in seinem formellen Bestande untergegangene gemeine Recht durch ein neues gemeinsames Recht aller Deutschen Staaten wiederzuersetzen und die geistigen Kräfte Deutschlands zum Schaffen eines solchen Werkes zu vereinigen. Vielmehr sollte nun auch hier der Rechtszustand Deutschlands in lauter Particulargesetzgebungen sich zersplittern!

Doch ging es mit der Ausführung nicht so rasch, als man da und dort beabsichtigte, und dies gereichte zum grossen Frommen der neuen Gesetzgebungen. Die Wissenschaft war gerade in einer gros-

1) Bekanntlich ist bis jetzt diese Revision noch nicht wirklich zu Stande gekommen. Die Entwürfe aber, durch welche zu verschiedenen Zeiten ihre Ausführung bezweckt wurde, enthalten ein sehr beachtenswerthes Material für die Straflegislation, namentlich die unt. Not. 7 Angeführten v. 1827 u. 1831, welche auch für unser Sächsisches Recht von Bedeutung sind, und der neueste, dermalen der Bayrischen Ständeversammlung zur Berathung vorliegende *Entwurf des Gesetzes über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern. Mit Motiven.* München 1854. Die Motive zu dem letzteren Entwurfe umfassen über 300 Seiten.

sen Gährung und in einem entschiedenen Fortschritte begriffen; sie wendete mehr als früher und mit bedeutenderem Erfolge der legislativen Seite des Strafrechts ihre Thätigkeit zu, und die Erfahrungen, die man an den schon erwähnten legislativen Versuchen gemacht hatte, gaben wichtige Ausbeuten für Manches, was man bei neuen Versuchen zu beachten und zu vermeiden hatte. Man vergleiche nur z. B. die Sächsischen Entwürfe, die Entwürfe von Tittmann und Erhard (1811 — 1813), den von Stübel (1824) und den von Gross, aus dem unser Criminalgesetzbuch hervorging. Welche, kann man wohl sagen, ungemeine Fortschritte bezeichnet hier je der jüngere von diesen Entwürfen! — Ein die Arbeit hemmendes Moment waren hauptsächlich auch die politischen Verhältnisse und für die meisten Staaten die restaurirte oder neu gebildete Staatsverfassung, vermöge deren Ständeversammlungen ein Veto bei allen zu erlassenden Gesetzen erhielten. Durch diese Rückkehr zu einem Grundsatze des alten Deutschen Staatsrechts wurde ein rascher Gang in der Gesetzgebung gehindert, aber unstreitig auch eine vielseitigere Erwägung der Entwürfe, ehe man sich entschloss, sie den Ständen vorzulegen, bewirkt und ein Organ zur Theilnahme an der Gesetzgebung berufen, durch dessen Mitwirkung dieselbe entschieden gewann[2], und das Gesetz wirklich

2) Es giebt freilich nicht Wenige, welche glauben, das ständische Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung diene nicht eben zum Frommen derselben, und die desshalb gern darauf verzichten würden. Aber gewiss sehr mit Unrecht. Zwar ist nicht zu leugnen, dass durch ständische Beschlüsse da und dort auch Manches in ein Gesetz hineinkommt, was nicht hätte hineinkommen sollen. Allein muss man nicht zugeben, dass auch die Gesetze der früheren Zeit, welche ohne ständische Mitwirkung erlassen wurden, nur gar zu Vieles enthielten, was sie nicht hätten enthalten sollen, und dass in den Entwürfen unsers Jahrhunderts, wenn sie sofort ohne ständische Zustimmung zum Gesetz erhoben worden wären, weit mehr Ungehöriges stehen geblieben seyn würde, als je durch ständische Beschlüsse in Gesetzbücher kam? Es würde sich vielmehr der Beweis unschwer führen lassen, dass die Deutsche Gesetzgebung im Ganzen durch die ständischen Verhandlungen ganz wesentlich gewonnen hat. Was würde z. B. aus dem Württembergischen Strafgesetzbuche geworden seyn, wenn nicht der Entwurf in mehr als 400 Punkten von den Ständen abgeändert worden wäre? (Vgl. auch meine Abh. über die Ausübung der Gesetzgebungsgewalt unter Theilnahme von Ständeversammlungen, im Arch. d. Criminalr. 1839 S. 345—370.) Ebenso hat gewiss unser Criminalgesetzbuch den ständischen Verhandlungen ganz wesentliche Verbesserungen zu danken, und das Gleiche wird man auch von dem neuen Strafgesetzbuche sagen können, wenngleich in dasselbe durch ständische Beschlüsse auch Bestimmungen kamen, denen man keineswegs wird beistimmen können. Was aber die so häufige Klage, dass durch ständische Beschlüsse nicht selten der Zusammenhang des Gesetzes gestört werde und Incohärenzen und Widersprüche in dasselbe kommen, betrifft: so würde dieser Vorwurf, soweit er etwa begründet ist, doch hauptsächlich die Organe der Regierung treffen, welche bei der Ständeversammlung das Gesetz durchzuführen haben; denn diese haben

erst Das wird, was es seyn soll, der Ausdruck des allgemeinen Willens.

So trat nach dem Erscheinen des Bayerischen Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813 an in der Deutschen Straflegislation eine lange Pause ein, welche man die Periode der Vorbereitung der neuen Deutschen Strafgesetzgebung, die Zeit der Entwürfe nennen kann. Sie dauerte bis zum Jahre 1838, in welchem das erste, mit Zustimmung der Stände in Folge vorangegangener ausführlicher ständischer Berathung zu Stande gekommene, Gesetzbuch der neuern Zeit publicirt wurde, und dieses war unser Criminalgesetzbuch.

In Sachsen geschahen die ersten Schritte zu einer Codification des Criminalrechts, welche zu ausgearbeiteten Entwürfen führten, schon im Jahre 1810 unter König Friedrich August I. [3].

Zwei Gelehrte, deren Beruf zu einer solchen Arbeit damals ein allgemein anerkannter war, Christian Dan. Erhard (O. Hof-Ger. R. und Prof. in Leipzig) und Karl August Tittmann (Hof- u. Just. R. in Dresden) erhielten den Auftrag, ein Criminalgesetzbuch mit Einschluss des Prozesses binnen sechs Monaten und zwar Jeder unabhängig vom Anderen zu entwerfen (12. Oct. 1810). Wirklich wurde auch Tittmann schon im folgenden Jahre mit seiner Arbeit fertig und reichte im Laufe des Jahrs 1811 einen Entwurf in drei Abtheilungen (Strafgesetze, Verfahren in Strafsachen, schwere Polizeivergehen) ein, dessen strafrechtliche Theile (mit Ausnahme des Prozesses) aus nicht weniger als 2182 §§ bestanden [4]. Auch Erhard konnte schon im J. 1811 ein Stück seiner Arbeit, den allgemeinen Theil des Strafrechts, übergeben; allein er starb (1813) über der Ausarbeitung des besonderen Theils, von dem

den Zusammenhang des Ganzen zu überwachen, und man wird stets finden, dass, wenn dieselben bei einem Beschlusse der Stände den Nachweis führen, dass er mit einem früher gefassten Beschlusse oder mit dem genehmigten Inhalte des Gesetzes wirklich in Widerspruch stehe, die Ständeversammlung auf einem solchen Beschlusse nicht beharrt. Vgl. auch meine angef. Abhandl. S. 361 ff.

3) Zwar wurde schon im J. 1763 ein Plan zu umfassenden Gesetzbüchern gefasst. Die Sache blieb aber bei den ersten Einleitungen stehen. cf. C. F. Günther Brevis narratio de iis, quae medio saec. XVIII in Saxonia de jure universo har. terrar. in formam Codicis redigendo acta sunt. Spec. I, II. Lips. 1835. 4. s. auch die in der Note 11 angef. Schrift von Vogel. I S. 45—59. — Ueber die Geschichte des Criminalgesetzbuchs und der Vorarbeiten, welche vom Jahre 1815 ihm vorangingen, s. besonders Gross Criminalgesetzbuch etc. Abth. II S. 1—12.

4) Tittmann gab später den Entwurf mit Motiven heraus: *Entwurf zu einem Srafgesetzbuche f. d. Königr. Sachsen auf Allerhöchsten Befehl gefertigt* etc. II Bde. Meiss. 1813. 8. Vgl. auch die Recension in den Heidelb. Jahrbb. der Lit. 1815. S. 33 ff.

er jedoch das grössere Stück bereits gefertigt hatte (der allg. Theil und das Bruchstück des besonderen bestanden in 2449 Artikeln!)[5]. — Erst im Jahre 1815 kam es zur Bestellung einer Commission, welche auf dem Grunde jener Vorarbeiten und anderer Materialien den Entwurf feststellen sollte. Sie bestand aus Tittmann, dem Präsidenten Eisenstuck und dem Hof- u. Justizrath Christoph Carl Stübel, der sich längst als academischer Lehrer und als Schriftsteller über das Strafrecht (besonders durch sein ausgezeichnetes Werk über den Thatbestand der Verbrechen 1805) bewährt hatte. Diese Commission übergab am Ende des Jahres 1818 einen ausgearbeiteten allgemeinen Theil und einige Capitel des besonderen Theils. Da aber die Mitglieder derselben durch andere Amtsarbeiten behindert waren, wurde es zweckmässiger gefunden, blos einem Mitgliede, Dr. Stübel, die Vollendung der Arbeit zu übertragen, welcher unter der Direction des Conferenzministers von Globig und unter mündlicher Rücksprache mit App. R. (später O. App. Ger. Präsident) Schumann den Entwurf feststellen sollte. Das Resultat der Arbeiten Stübels war ein Entwurf, welcher sammt ausführlichen Motiven am Ende des Jahres 1824 den Landständen vorgelegt werden konnte und dessen erste, das Strafrecht umfassende Theile in 932 §§ in demselben Jahre, jedoch ohne Motive, durch den Druck bekannt gemacht wurden[6]. Auf Anregung der Stände wurde aber im folgenden Jahre beschlossen, noch weitere Berathung über den Entwurf zu pflegen und von einzelnen Behörden, namentlich den Spruchcollegien, und einzelnen Beamten Gutachten über denselben zu veranlassen. Die auf diese Aufforderung und in Folge der allgemeinen Bekanntmachung des Entwurfs eingegangenen Gutachten und Beurtheilungen wurden Stübel zur weitern Erwägung bei Revision des Entwurfs mitgetheilt. Derselbe starb aber im J. 1828, ehe er die begonnene Revision vollenden konnte, worauf Tittmann das ganze vorhandene äusserst umfangreiche Material zur weitern Bearbeitung erhielt. Dieser wich freilich in gar

5) Die Arbeit wurde später von Dr. C. H. G. E. Friederici herausgegeben: *Entwurf e. Gesetzbuchs üb. Verbrechen und Strafen für die zum Königr. Sachsen gehörigen Staaten auf A. H. Befehl gefertigt v. C. H. D. Erhard.* Gera und Lpz. 1816. Eine Beurtheilung des Entwurfs s. in der Halleschen Allg. Lit.-Z. v. 1817 No. 87. — Eine Vergleichung der Arbeit Feuerbachs mit diesen gleichzeitigen, von ihr gar sehr verschiedenen Arbeiten Erhards und Tittmanns würde nicht uninteressant seyn!

6) *Entwurf e. Criminalgesetzb. f. d. Königr. Sachsen.* Dresden 1824. 8. Die Motive umfassten, wie Gross a. a. O. S. 3 anführt, sieben Actenbände.

Vielem, in Principien und im Einzelnen, von den Ansichten Stübels ab und wurde am Ende durch Krankheit an der Durchführung der Arbeit gehindert.

Inzwischen trat die Aenderung der Staatsverfassung und die Feststellung der neuen Verfassung durch die Verfassungsurkunde v. 4. Septbr. 1831 ein. Die Regierung erkannte auf dem ersten in Folge der eingeführten Verfassung eröffneten Landtage im J. 1833 wiederholt das Bedürfniss umfassender Gesetzbücher, namentlich eines Criminalgesetzbuchs an, und sagte, nachdem auch die Stände einen bestimmten Antrag auf Abfassung eines (Civil- und) Criminalgesetzbuchs gestellt hatten, den Entwurf des Criminalgesetzbuchs für die nächste Ständeversammlung zu; auch genehmigte sie zugleich, dass jede Kammer zum Zweck der Begutachtung des Entwurfs für die künftige Ständeversammlung aus ihrer Mitte eine besondere Deputation wählte, welche in der betreffenden Kammer einen besondern Bericht über den Entwurf erstatten sollte (3. Octbr. 1834). Sofort erhielt auch Geheime Justizrath Dr. Gross den Auftrag, einen neuen Entwurf des Criminalgesetzbuchs (ohne Prozess) zu fertigen.

In der Zeit, in welche die eben angeführten Vorarbeiten fielen, wurden im übrigen Deutschland auf dem Gebiete der Strafgesetzgebungsversuche unverkennbare Fortschritte gemacht und mit Recht schenkte Gross bei seiner Arbeit den wichtigeren jener Versuche die verdiente Beachtung. So benutzte er namentlich die Bayerischen Entwürfe von 1827 und 1831[7], die Hannöverschen Entwürfe, welche von Bauer herausgegeben wurden[8], ferner den Württembergischen Entwurf von 1832 und soweit es noch möglich war, den von 1835[9].

7) *Entwurf eines Strafgesetzbuchs.* Münch. 1831 und *Motive zum Entw. e. Strafgesetzbuchs.* Münch. 1831. 8. (Letztere 280 SS.) Dieser Entwurf ist eine Revision und theilweise Umarbeitung eines Entwurfs, der i. J. 1827 unter dem Titel erschienen war: *Revidirter* (gegenüber von einem misslungenen früheren Entwurfe von Gönner) *Entwurf des Strafgesetzbuchs.* Münch. 1827 u. *Motive zum revidirten Entw. d. Strafgesetzb.* Münch. 1827. (Letztere 555 SS.).

8) *Entwurf e. Strafgesetzb. f. d. Königr. Hannover mit Anm.* von Ant. Bauer (Professor in Göttingen). Gött. 1826, 28, II Theile u. *Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs e. Strafgesetzbuchs f. d. K. Hann. mit dem revid. Entwurfe, wie solcher den Ständen mitgetheilt wurde* von Ant. Bauer, Gött. 1831.

9) *Entwurf e. Strafgesetzbuchs f. d. Königr. Württemberg.* Stuttg. 1832 und *Entwurf eines Strafgesetzbuchs* u. s. w. *mit Motiven.* Stuttg. und Tüb. 1836. Der letztere Entwurf erschien schon im Jahre 1835 im Druck; die Motive wurden aber erst 1836 nachgeliefert und das Ganze erhielt dann den angef. Titel.

Geh. JR. Gross, welcher seine Arbeit rasch förderte, konnte schon in der zweiten Hälfte des Jahres 1835 den ganzen Entwurf vorlegen. Derselbe wurde wiederholten, zum Theil durch eigenhändige Bemerkungen Sr. Majestät des Königs Friedrich August II. als damaligen Prinzen-Mitregenten veranlassten, Berathungen durch Staats- und Justizminister von Könneritz, Präs. Schumann und Geh. JR. Gross in seinen einzelnen Theilen unterworfen, und in seiner endlichen Redaction (306 Artt.) mit einem Entwurfe einer Publicationsverordnung im März 1836 jenen ständischen Deputationen als officieller Entwurf mit kurzen Motiven mitgetheilt[10], auch sofort durch den Druck öffentlich bekannt gemacht (*Entw. zu einem Crim.-Gb. f. d. Königr. Sachsen.* 106 SS. 4.)[11].

Die angeführten Deputationen der Stände wurden sofort auf den 29. März 1836 einberufen und schon im November legte jede Deputat. das Resultat ihrer Berathungen, die sie zum Theil unter Zuziehung der für die ständ. Berathung des Entwurfs ernannten Königl. Commissarien (Staatsminister v. Könneritz und GJR. Gross) gehalten hatte, in einem ausführlichen je an ihre betreffende Kammer gerichteten Bericht vor. Hierauf wurde der Entwurf zunächst von der I. Kammer ausführlich in 31 Sitzungen berathen (9. Dec. 1836—6. Febr. 1837; die Sitzungen waren sämmtlich öffentlich mit Ausnahme der vom 9. Jan. 1837, deren Protocoll aber auch später veröffentlicht wurde) und, jedoch nur mit sehr vielen Aenderungen und in der Voraussetzung, dass dieselben von der Regierung gebilligt würden, einstimmig angenommen. Sodann schritt

10) Abgedruckt in den Landtags-Act. v. 1836/37. Abth. I Bd. I S. 3 ff. (Motive S. 83—106).

11) Ueber den Entwurf erschienen folgende Anzeigen und Beurtheilungen:

E. Herrmann (Prof.) *Zur Beurtheilung des Entw. e. Crim.-G.-B.s f. d. Königr. Sachsen.* Leipz. 1836 (149 SS.).

Aem. Aster *Ad novae codicis crim. Sax. propositionis articulos XXIV—XXVIII de puniendo conatu dissert.* Lips. 1836 (44 SS. 4.).

Einige Worte zur Begrüssung des Entw. u. s. w. *mit Rücksicht auf die künftige ständ. Berathung.* Leipz. 1836 (74 SS. 8.).

Einleitung zur Beurtheilung des Entwurfs u. s. w. Grimma 1836 (50 SS. 8.).

Mittermaier *Der Entw. zu e. Crim.-G.-B. f. d. Königr. Sachsen verglichen mit den neusten Erscheinungen der Crim.-Legislation;* im neuen Arch. d. Crim. R. Jahrg. 1836 S. 395—429. S. 599—623.

E. F. Vogel *Kritische Bemerkungen über den Entw.* u. s. w. 3 Abth. Leipz. 1836. 1837 (206, 201 u. 74 SS. 8.).

J. Fr. H. Abegg *Beiträge zur Kritik des Entw.* u. s. w. Neustadt a. d. O. 1837 (105 SS. 8.).

auch die II. Kammer zur Berathung des Entwurfs mit Rücksicht auf die von ihrer Deputation noch besonders begutachteten Beschlüsse der I. Kammer; zunächst aber berieth sie blos den allgemeinen Theil (in 14 Sitzungen vom 6.—25. Apr. 1837) und nach einer längeren Pause, während welcher die I. Kammer die abweichenden Beschlüsse der II. Kammer über den allgemeinen Theil in 2 Sitzungen berathen hatte und darüber eine Ausgleichung der Ansichten durch die Vereinigungsdeputation (Zusammentritt beider Deputatt. und der Königl. Commissarien) bewirkt worden war, auch den besonderen Theil (in 17 Sitzungen, 21. Juli — 11. Aug. 1837) und nahm ebenfalls unter den von ihr beschlossenen Modificationen den Entwurf einstimmig an.

Allein es war noch manche Differenz zwischen beiden Kammern über den besonderen Theil auszugleichen, indem die I. Kammer, welche in zwei weiteren Sitzungen (30., 31. Aug.) die Beschlüsse der II. K. über den besonderen Theil berathen hatte, sich nicht in Allem mit den Letzteren vereinigen konnte. Aber auch diese Differenzen wurden durch die Vereinigungsdeputation, deren Anträgen beide Kammern beitraten (26. Oct. und 2. Nov.), vollständig ausgeglichen, so dass nun zu der Abfassung der ständischen Schrift d. h. der motivirten Erklärung der Ständeversammlung über die Annahme des Entwurfs mit Ausführung der einzelnen von ihr beschlossenen Abänderungen und Zusätze geschritten werden konnte.

Inzwischen hatte auch die Regierung ihrerseits das Ergebniss der ständischen Verhandlungen in Berathung gezogen; sie ertheilte den meisten Beschlüssen und Anträgen der Ständeversammlung ihre Billigung, glaubte aber bei einigen Artikeln (19) den beantragten Abänderungen die Genehmigung theils ganz versagen zu müssen, theils wenigstens nur mit Modificationen geben zu können. In Folge dessen wurden die betreffenden 19 Artikel mit einer Motivirung des Beschlusses der Regierung durch K. Decret v. 17. Nov. 1837 nochmals an die Stände, und zwar in Rücksicht auf den bevorstehenden Landtagsschluss mit der Aufforderung gebracht, in Gemässheit des § 94 der Verfassungsurkunde unbedingt sich darüber zu erklären, ob sie den Entwurf, soviel die berührten Artikel anlange, mit den von der Regierung vorgeschlagenen Bestimmungen, im Uebrigen mit den von den Ständen selbst beantragten und genehmigten Abänderungen annehmen wollen [12]. Auf dieses Ultima-

12) Landtags-Act. v. 1836/37. Abth. I Bd. III S. 125—139.

tum beschloss die I. Kammer (22. Nov.) mit 26 gegen 8 Stimmen eine bejahende Erklärung, nahm somit den Entwurf, soviel die von der Regierung bezeichneten Artikel anlangte, mit den von der Regierung proponirten Bestimmungen, im Uebrigen aber mit den von den Ständen beschlossenen Abänderungen an, und das Gleiche geschah auch von der II. Kammer (29. Nov.) mit 58 gegen 2 Stimmen. Zugleich vereinigten sich die Stände mit der Regierung dahin, dass die Redaction des Gesetzbuches von der Regierung in Verbindung mit einer ständ. Deputation von je 3 Mitgliedern aus jeder Kammer nach dem Schlusse des Landtags nochmals einer genauen Revision unterworfen und hiebei die bei einzelnen Artikeln etwa sich ergebenden Dunkelheiten, Mängel, Widersprüche oder Lücken verbessert, beseitigt und ergänzt werden sollten. Hierauf legten die Stände ihre über das Gesetzbuch gefassten Beschlüsse (auch die zu den berührten 19 Artt. gefassten, welche aber nun in Folge der Verhandlungen über das Decret v. 17. Nov. in Wegfall kamen) in der ständischen Schrift unter dem 2. Dec. 1837 der Regierung vor, und schon wenige Monate darauf wurde das *Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen* in 326 Artikeln mit einer Publicationsverordnung (in VI §§) unter dem 30. März 1838 im Gesetzblatte S. 110—187 verkündigt.

Die ständischen Verhandlungen in Verbindung mit den von der Regierung dem Entwurfe beigegebenen schon oben berührten Motiven gewähren uns ein reiches Material[13] zur Auslegung des aus diesen Verhandlungen hervorgegangenen Gesetzbuches. Besonders zu beachten und zu diesem Zweck zu benützen sind

1. die gründlichen Berichte der Deputationen der beiden Kammern, besonders der Hauptbericht der Deputation der I. Kammer[14], verfasst von Sr. Majestät, dem jetzt regierenden Könige Johann, damals als Königlicher Prinz Mitglied der I. Kammer und Berichterstatter nicht blos über die schwierigste Aufgabe des Landtags des Jahrs 1837, über den Entwurf des Criminalgesetzbuchs, sondern auch über die meisten anderen damals eingebrachten Gesetzesentwürfe[15], und der Hauptbericht der Deputation der

13) Vgl. auch Weiss Crim. G. B. S. 15 ff.
14) Abgedruckt in d. Landtagsacten von 1836/37 Abth. II Beil.-Bd. I S. 1—153. Der Bericht hebt unter Anderem S. 4 ff. auch sehr richtig die leitenden Gesichtspunkte heraus, von welchen man bei einer solchen Codification auszugehen habe. — Einen weiteren im Verlauf der ständ. Verhandlungen erstatteten Bericht von dems. Referenten s. Ebendas. Beil.-Bd. II S. 15—37. (allg. Theil) und Beil.-Bd. II S. 249—326 (besond. Th.).
15) Die anderen Mitglieder der Deputation waren: Bürgermeister C.

II. Kammer[16], verfasst über den allgemeinen Theil von O. Steuer-Proc. Eisenstuck und über den besonderen Theil von dem Landesbestallten v. Meyer[17].

2. Die ständ. Schrift v. 2. Dec. 1837[18].

3. Das Königl. Decret v. 17. Nov. 1837 mit seiner Beilage (Note 12).

Ausserdem sind für die Auslegung des Criminalgesetzbuchs auch diejenigen fremden legislativen Arbeiten, welche bei der Verfassung des Entwurfs (oben S. 8) und bei den ständischen Verhandlungen benützt wurden, nicht ohne Bedeutung[19].

II. Das frühere Recht. Verhältniss des Criminalgesetzbuchs zu demselben.

§ 2. Der Schritt, den das Criminalgesetzbuch in der Entwickelungsgeschichte des Sächsischen Strafrechts bildet, war von der grössten und eingreifendsten Wichtigkeit, von einer weit grösseren, als es für die meisten anderen Deutschen Staaten ihre Codification war. Man kann wohl sagen, dass mit dem Criminalgesetzbuche eine völlig neue Epoche des Sächsischen Strafrechts nicht blos in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht begann. Denn das Gesetzbuch, das durch Einfachheit sich auszeichnete und im Verhältnisse zum Bestehenden den entschiedensten Fortschritt bildete, war in ganz durchgreifenden Beziehungen nicht sowohl eine Codification des bestehenden Rechts, sondern, wenn es sich auch in

Hübler, A. v. Carlowitz auf Naundorf, L. v. Zettwitz auf Neukirchen und Bürgermeister P. Ritterstädt.

16) Der Bericht ist abgedruckt in den angeführten Landtagsacten Abth. III Beil.-Bd. 1 S. 25—172. Nachträgliche Berichte während der ständ. Verhandlungen: Beil.-Bd. 2 S. 153—229 und Beil.-Bd. 3 S. 487—498 (allg. Th.) und Beil.-Bd. 2 S. 659—917 und Beil.-Bd. 3 S. 641—704 (besond. Th.)

17) Die übrigen Mitglieder der Deputat. der II. K. waren Geh. Finanz R. v. Friesen, Advocat Schäffer und die Stadtrichter Richter, Hentzschel und Sachse.

18) In den angef. Landtagsacten I. Abth. III. Bd. S. 527—632.

19) Auch die Deputation der I. K. bemerkt in ihrem Hauptbericht S. 6, dass sie bei ihren Arbeiten die Baierischen und Hannöverschen Entwürfe und den Württemb. Entwurf v. 1835 (oben S. 8) und noch den Norwegischen Entwurf v. 1834 (*Vorschlag zu e. Straf-G.-B. f. d. Königr. Norwegen etc. Auf Veranstalten der Gesetzcommission übersetzt* v. F. Thaulow. Christian. 1834. 8.) besonders benutzt und verglichen habe. — Einen Fall, in welchem das O. App. Gericht den Württemb. Entwurf v. 1835 zur Auslegung eines Artikels des Criminalgesetzbuchs wesentlich benutzte, s. bei Weiss Crim. G. B. S. 347.

Vielem an das Bestehende anschloss, doch in sehr vielen und namentlich in maassgebenden, überall eingreifenden Beziehungen eine völlige Umgestaltung des Rechts, das bis dahin in Sachsen bestanden hatte. Besonders traf diese Umgestaltung die allgemeinen Grundsätze, das System der Strafen, die Art und Weise ihrer Festsetzung, die Bestimmung der Grenzen für das richterliche Ermessen und beinahe durchaus die Strafbestimmungen für die einzelnen Verbrechen, zum Theil auch ihren Thatbestand.

Um aber dies gehörig ermessen zu können, bedarf es eines Rückblicks auf unser früheres Strafrecht[1].

In Sachsen galt bis zum Criminalgesetzbuche das gemeine Strafrecht modificirt durch das Sächsische Recht d. h. den Sachsenspiegel, besondere Gewohnheitsrechte und einzelne mehr oder minder umfassende Landesgesetze. Aber die Landesgesetzgebung beachtete die legislativen Bedürfnisse der verschiedenen Zeiten gerade in Epochen, welche für die Entwickelung des Deutschen Strafrechts von besonderer Wichtigkeit waren, sorgsamer, als es in den meisten anderen Deutschen Staaten geschah.

Zunächst war dies im XVI. Jahrhundert der Fall, als der Kampf des recipirten Römischen und Canonischen Rechts mit Deutschen Gewohnheiten zu grossen Zweifeln und Controversen in den Gerichten Deutschlands führte. Auf dem Gebiete des Criminalrechts hatte schon die Reichsgesetzgebung, die P. G. O. Karls V., diesen Kampf zu vermitteln gesucht[2]. Allein diese Grundlage des gemeinen Deutschen Criminalrechts, welche mit ihrer Publication auch in Sachsen als solche anerkannt wurde[3], liess doch viele Fragen unerledigt und erzeugte manche neue Zweifel; überdies war auch für andere Rechtsgebiete der durch jenen Kampf erzeugten Rechtsunsicherheit und Verwirrung zu begegnen. Dies bestimmte den Sächsischen Gesetzgeber schon im XVI. Jahrhundert auf Anregung der Stände eine Reihe zweifelhafter und bestrittener Fragen des Prozesses und des Privat- und Criminalrechts zu entscheiden, und so entstanden auf den Grund umfassender von den ausgezeich-

1) Einige Beiträge zur Geschichte des ält. Sächs. Strafrechts giebt Erhard Handb. d. Chursächs. peinl. R. 1789 § 9—68. Ueber die Zeit, welche dem Criminalgesetzbuch unmittelbar voranging, vgl. auch die (alten) Crim. Jahrbb. von v. Watzdorf u. Siebdrat I (1837) S. 1—25.

2) Meine Schrift: *Gemeines Recht Deutschlands insbesondere gemeines Deutsches Strafrecht.* Leipz. 1844. S. 19 ff.

3) Nicht erst 63 Jahre nach ihrer Publication, wie Erhard behauptet und auf seine Autorität hin gewöhnlich angenommen wurde. S. hierüber meine Abhandlung im Archiv d. Crim. R. 1837. S. 73—85.

netsten Sächsischen Juristen gepflogenen Berathungen die *Verordnungen oder Constitutionen* Kurfürst Augusts, welche unter dem 21. April 1572 publicirt wurden und deren vierter und letzter Theil in 48 Constitutionen von *peinlichen Fällen* handelt. Zu diesen kamen noch 9 *sonderliche Constitutionen* (von denen 5 sich auf das Criminalrecht beziehen) hinzu, welche der Gesetzgeber, da er ihre allgemeine Bekanntmachung nicht für räthlich hielt, blos schriftlich den Gerichten mit der Weisung, nach denselben zu sprechen, eröffnete[4]. Diese Constitutionen waren nicht blos für das Sächsische Criminalrecht von der grössten Bedeutung[5], sondern auch für das gemeine Criminalrecht von Wichtigkeit. Denn sie geben in vielen Punkten das gemeine Recht in der Auffassung, wie sie damals in der Sächsischen Jurisprudenz herrschte, und diese Auffassung erhielt bei dem Ansehen, welches die Sächsischen Juristen in Deutschland genossen und besonders im folgenden Jahrhundert durch die grosse Autorität, welche Benedict Carpzov in ganz Deutschland erlangte, eine maassgebende Bedeutung für die deutsche Praxis[6].

Die Gesetzgebung des Jahres 1572 blieb in Verbindung mit der Carolina die Grundlage des Sächsischen Criminalrechts bis zur Publication des Criminalgesetzbuchs. In den folgenden zwei Jahrhunderten waren es beinahe blos Wissenschaft und Praxis, welche diese Grundlage weiter ausbildeten. Ein legislatives Bedürfniss zu wesentlichen Aenderungen machte sich bis in die zweite Hälfte des XVIII. Jahrhunderts nicht geltend, und so begnügte sich die Gesetzgebung, blos Einzelnes zu ergänzen und in richtigem Sinne die practischen Bedürfnisse beachtend einige wichtigere Zweifel, die sich besonders fühlbar machten, zu entscheiden. Den letzteren Zweck hatten die 91 *Decisionen* Johann Georgs II. vom 22. Jun. 1661, welche ähnlich wie die Constitutionen von 1572 eine Reihe bestrittener und zweifelhafter Rechtsfragen entschieden

4) Die übrigen sog. *unedirten Constitutionen* (34) hatten keine Gesetzeskraft. Meine Abhandlungen a. d. Strafrecht S. 6 ff.

5) Sie galten auch in den Thüringischen und Anhaltischen Landen. C. W. E. Heimbach Lehrb. d. partic. Privatr. der zu den Ober-App. Gerichten zu Jena und Zerbst vereinten Länder. § 56.

6) Besonders wichtig für die Weise, wie man im XVI. Jahrhunderte das gemeine Criminalrecht auffasste und somit für die Geschichte des gemeinen Criminalrechts überhaupt sind auch die Gutachten der Leipziger und Wittenberger Rechtsgelehrten, welche die Grundlage der Constitutionen bildeten und später in verschiedenen Ausgaben im Druck erschienen, die sog. *Consultationes Saxonicae*. Meine angef. Abhandlungen S. 5.

(zwölf dieser Decisionen, nicht 17, wie Erhard und Andere sagen, betreffen das Criminalrecht), ferner die 40 *neuen Decisionen* vom 2. Jul. 1746, von welchen aber blos vier sich auf das Criminalrecht (mit Einschluss des Prozesses) beziehen. Von den anderen Gesetzen dieser Periode waren von besonderer Wichtigkeit das Mandat *wider die Selbstrache, Injurien und Duelle* v. 2. Juli 1712 (in 62 §§, u. A. auch Grundlage für die strafrechtliche Behandlung der Injurien) und eine Erläuterung desselben v. 4. Juli 1737; das Mandat über *das vorsätzliche Feueranlegen* v. 16. Nov. 1741; das Mandat über *Abtreib- Umbring- und Wegsetzung der Leibesfrüchte und zur Welt geborenen Kinder* v. 14. Oct. 1744[7]; über Bestrafung des Raubes und des Diebstahls die Mandate v. 27. Juli 1719 und 14. Dec. 1755 und der Befehl v. 27. Apr. 1762; das Mandat *wider die Banqueroutiers* v. 20. Dec. 1766, — Gesetze, deren Strafbestimmungen ein Zeugniss von der grossen Härte geben, welche man damals noch gegen die schwereren Verbrecher für nöthig hielt, und von der einseitigen Abschreckungstendenz, durch welche die Gesetzgebung geleitet wurde[8].

Inzwischen war aber ein grosser Wendepunkt im Deutschen Strafrecht eingetreten. Die Ungerechtigkeit und Barbarei der verstümmelnden Strafen und die Unzweckmässigkeit der Landesverweisungen war allmählich zum allgemeinen Bewusstseyn gekommen; auch war die Ueberzeugung, dass die Todesstrafe in vielen Fällen verhängt werde, für welche sie sich keineswegs irgend rechtfertigen lasse, eine allgemeine geworden; das Strafensystem der Carolina, dem auch sämmtliche Particularrechte sich angeschlossen hatten, ward grösstentheils vom Geiste der Zeit verworfen, und auch in der Anwendung derjenigen Strafarten, welche noch zu billigen waren, musste eine Totalreform eintreten. Allein in den meisten Deutschen Staaten überliess man es beinahe ganz der Praxis der Gerichte, sich selbst zu helfen und die durch die allgemeine

7) Ein Rescr. v. 17. Juni 1761 hob die Strafe der *Säckung* (culeus), die auch beim Kindsmord angewendet wurde (vgl. Const. 3 P. IV), auf und setzte an ihre Stelle das Rad. Meine Ausführung im Arch. d. Crim. R. 1835 S. 75 ff.

8) Noch im Jahre 1768 schärfte ein Befehl den Gerichten ein, dass sie beim *Kirchenraub*, wie es der Sachsenspiegel II, 13 vorschreibe, auf Rad, und nicht, wie es die Leipziger Juristenfacultät gethan habe, auf Strang zu erkennen haben. Freilich wurde damals noch jeder grosse Diebstahl (5 Ungarische Gülden oder darüber) nach der Const. 32 P. IV in der Regel mit dem Strange bestraft. Allein selbst noch die Instruction von 1783 bestätigte die unbedingte Todesstrafe bei bewaffnetem Diebstahl und Raub, ferner bei jedem *im Freien verübten Raub* und beim *Kirchenraub*.

Stimme geforderten Reformen anzubahnen und durchzuführen, die Strafbestimmungen des frühern Rechts zu mildern, einzelne Strafarten desselben abzuschaffen und zum Theil neue Strafarten an ihre Stelle zu setzen, oder soweit von der Regierung neue Strafarten wie z. B. allmählich die Zuchthausstrafe eingeführt wurden, das Verhältniss dieser neuen Strafarten zu den alten, an deren Stelle sie traten, näher zu bestimmen[9]. Diese Weise der Abhülfe war freilich in keiner Hinsicht zu billigen; sie war eine unsichere, führte zu vielen Zweifeln und zu Willkühr und gab der Praxis eine übergrosse, unberechtigte Macht. Mit Recht schlug die Gesetzgebung in Sachsen einen anderen Weg ein, indem sie in der Einführung der Reformen voranging, dadurch den Gerichten auf dem neuen Boden eine sichere und feste Grundlage gab und das Ansehen des Gesetzes im Verhältniss zu seinen vollziehenden Organen wahrte. Es wurden bei einer Reihe von Verbrechen die Todesstrafen aufgehoben, ferner die verstümmelnden Strafen[10], die Landesverweisung und der Staupenschlag ganz abgeschafft und an ihre Stelle Zuchthausstrafe gesetzt, dabei aber das Verhältniss der Zuchthausstrafe zu den Strafarten, an deren Stelle sie treten sollte, genau bestimmt[11], und ausserdem noch das bestehende Recht in manchen Punkten, welche zu Streit und Zweifel Veranlassung gegeben hatten, erläutert. Dabei musste aber vor Allem auch in dem Criminalprozesse, welcher überhaupt in dem traurigsten Zustande war, wenigstens zu einer Reform geschritten, es musste das ebenso widersinnige wie widerrechtliche Institut der Tortur aufgehoben werden. Diese Reformen führte Kurfürst Friedrich August III. (König Friedrich August I.) durch die sog. geheimen[12] Instructionen aus, nähmlich durch die *Instruction* v. 2. Dec. 1770 (besonders Abschaffung der Folter und der Landesverweisung), durch die *fernerweite Instruction* v. 27. Mai 1783 (theils über denselben Gegenstand, theils und besonders Reform der Strafbestimmungen über Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Ehebruch und einige andere Unzuchtsverbrechen) und durch die *Bescheidung* v. 27. Mai 1783

9) Meine Schrift: Gemeines Recht Deutschlands S. 1267 ff.

10) Noch das Duellmandat 1712 § 9, 15 setzt für Burgfriedensbruch durch Realinjurien Händeabhauen fest und für Denjenigen, der sich um Gewinnes willen von einem Dritten dazu gebrauchen lässt, einen Andern *zu prügeln oder zu karpatschen*, neben achtjährigem Gefängnisse Abschneiden der Nase und der Ohren!

11) Näheres hierüber in Meinen Abhandlungen a. d. Strafr. S. 117.

12) Den Grund dieser Bezeichnung s. unter § 16 Not. 6.

(Interpretation der Instruction v. 1770 und eines Gesetzes über das Verfahren in Untersuchungssachen v. 27. Octbr. 1770)[13].

Diese Gesetze von 1770 u. 1783 bildeten den zweiten wichtigen Abschnitt in der Sächsischen Criminalgesetzgebung. Sie waren ein grosser Schritt in der Reform des Criminalrechts im Gegensatze zu der vorangegangenen Zeit. Aber freilich liessen sie noch Manches bestehen, was nicht hätte stehen bleiben sollen; auch setzten sie an die Stelle der aufgehobenen Folter bei unvollständigem Beweise der Schuld, an Das sich anschliessend, was die Praxis schon vorher bei geringeren Verbrechen geübt hatte, sog. *ausserordentliche* Strafen[14], welche sich — weil für den wirklich Schuldigen zu gelind, für den Unschuldigen eine Ungerechtigkeit — in keiner Weise rechtfertigen liessen, und so wurde jener Schritt bald von den Anforderungen der rasch voranschreitenden Zeit weit überholt. Allein diesen Anforderungen suchte noch derselbe Fürst, dem Sachsen jene Instructionen verdankte, im folgenden Jahrhundert zu genügen (S. 6).

In der nächsten Zeit nach jenen Instructionen wurden blos noch einige wenige, meist durch besondere Veranlassungen bestimmte, Criminalgesetze gegeben[15], die aber zum Theil sehr harte,

13) Die Strafe des Staupenschlages wurde durch ein Rescr. v. 5. Januar 1774 auch für die Fälle, in welchen Landesverweisung mit ihr nicht verbunden war, aufgehoben.

14) Es soll nämlich nach der Instruction v. 1770 § 3 ff., der fernerw. Instruction v. 1783 § 10, 11 und der Bescheidung v. 1783 der Angeschuldigte, wenn gegen ihn ein halber oder mehr als halber Beweis vorliege, bei schwereren Verbrechen in ein Zuchthaus gesprochen werden, und zwar bald auf *Asservation* ohne Bestimmung einer Zeit bis zur Ausführung seiner Unschuld, bald auf eine bestimmte Zeit (4, 5 oder 10 Jahre), falls er nicht früher seine Unschuld beweisen könne, bei geringeren Verbrechen aber der Reinigungseid oder sofort eine ausserordentliche Strafe erkannt werden. Vgl. auch Volkmann Lehrb. des Sächs. Strafr. § 29, 30 und die Criminalist. Jahrbb. I (1837) S. 11 ff. Die Praxis erkannte aber auch bei vollständigem Beweise, wenn er blos ein Indicienbeweis war, auf eine geringere sog. ausserordentliche Strafe (in der Regel auf die Hälfte der verdienten Strafe). Ueber das Letztere ist namentlich zu vergl. Krug in den angef. Crim. Jahrbb. I S. 65 ff., 132 ff. Uebrigens forderte die Praxis auch in den zuerst genannten Fällen zur Erkennung solcher ausserordentlicher Strafen so dringende Anzeigen gegen den Angeschuldigten, dass man wohl wird sagen können, dass nicht leicht ein Unschuldiger von ihnen getroffen wurde.

15) Dahin gehören namentlich das Mandat *wider Tumult und Aufruhr* v. 18. Jan. 1791 (in 30 §§) und Gesetze über Fälschung der Cassenbillets namentlich Mandat v. 14. Octbr. 1789, Edict v. 1. Juli 1803 § 23 ff. und das dazu gehörige Rescr. v. 9. Septbr. 1803, ferner Mandat v. 14. Juni 1808 und Edict v. 1. Octbr. 1808 § 18 ff. Dieses letztere Gesetz setzte noch auf das Fertigen und Ausgeben falscher Cassenbillets unbedingt lebenslängliche Zuchthausstrafe und Ausstellung an den Pranger. Vgl. auch aus der frühern Zeit das Edict v. 6. Mai 1772 § 16.

jenen Anforderungen keineswegs entsprechende Bestimmungen enthielten, und dass man sich vom Jahre 1810 an auf das Nothwendigste beschränkte, war schon durch den Plan einer umfassenden Criminalgesetzgebung gegeben, mit dessen Ausführung man begonnen hatte. Die bedeutenderen Gesetze aus dieser letzten Zeit waren, ausser der Militärstrafgesetzgebung von 1822 und 1835[16] und den angeführten Gesetzen über Fälschung von Cassenbillets (Nt. 15), die zum Theil in diese Zeit fallen, ein Mandat *über das Verfahren gegen die Raubschützen* (sog. Wilddiebe) v. 17. Septbr. 1810 (vgl. auch Mandat v. 9. Sept. 1783), ein Mandat *über Censur- und Bücherwesen* (namentlich auch über Nachdruck) v. 10. Aug. 1812, ein Mandat *von anvertrautem Gute* v. 23. März 1822 (an der Stelle der Mandate v. 26. Septbr. 1705 und 17. Dec. 1767), ein Mandat *über Bestrafung der Holzdiebstähle und Baumfrevel* v. 27. Novbr. 1822 (34 §§), ein Strafgesetz über Hinterziehung indirecter Abgaben v. 21. Dec. 1833 (unt. S. 29) und endlich ein Gesetz, welches bei dem grossen Missverhältnisse, in dem gerade hier das bestehende Recht mit den legislativen Anforderungen stand, zu den dringendsten Bedürfnissen gehörte, ein Gesetz über die *Bestrafung der fleischlichen Vergehen und einiger hiermit in Verbindung stehender Verbrechen* v. 8. Febr. 1834 (35 §§, namentlich über Nothzucht, Entführung, Ehebruch, Bigamie, Incest, Sodomie, Kuppelei). Dieses Gesetz war von den Gesetzen, welche dem Criminalgesetzbuche vorangingen und in Folge der neuen Staatsverfassung mit den Ständen verabschiedet wurden, das bedeutendste. Namentlich bildete es in der Durchführung des Grundsatzes der relativen Bestimmung der Freiheitsstrafen den Uebergang zum Systeme des Criminalgesetzbuchs[17], und sein Inhalt wurde grösstentheils wörtlich in das Criminalgesetzbuch aufgenommen[18].

16) Vgl. unten S. 30. Das älteste Sächs. Militärstrafgesetz war wohl der *Artikulsbrieff* von 5. Juni 1631. Cod. Aug. I, 1983.

17) Ueber dieses Gesetz und den bedeutenden Gegensatz, den es zu den früheren Gesetzen und der früheren Praxis bildet, s. Meine Abhandlungen a. d. Strafr. S. 253 ff.

18) Ueber die Sammlungen der Sächsischen Gesetze s. Haubold Lehrb. des K. S. Privatr. § 32. Eine zum Handgebrauche sehr zu empfehlende Sammlung der bis zum J. 1832 erschienenen Gesetze über Criminalrecht und Prozess giebt Jul. Weiske *Handb. d. Strafgesetze des Königr. Sachsen von 1572 bis auf die neueste Zeit.* Leipz. 1833 (285 SS.). gr. 8. — Erst im J. 1818 wurde eine officielle fortlaufende Sammlung, durch welche die Gesetze und Verordnungen publicirt werden, begründet (vom J. 1818 — 1832 unter dem Titel: *Gesetzsammlung für das Königr. Sachsen*, von 1832 — 1854: *Sammlung der Gesetze und Verordnungen etc.* und vom J. 1835 an unter dem Titel: *Gesetz-*

Was die Literatur des älteren Sächsischen Strafrechts betrifft, so bearbeiteten die älteren Sächsischen Juristen das particuläre Criminalrecht meist in Verbindung mit dem gemeinen, und auch bei denjenigen Arbeiten, welche hauptsächlich und zunächst dem gemeinen Rechte bestimmt waren, gehen sie meist auch noch auf den Inhalt des Sächsischen Rechts und der Sächsischen Praxis ein, wodurch bei der Auctorität, welche manche dieser Arbeiten auf dem Gebiete des gemeinen Rechts in Deutschland sich erwarben, lange Zeit die Sächsische Praxis in vielen Punkten für die gemeinrechtliche maassgebend wurde. — Die wichtigeren Schriften über das ältere Sächs. Strafrecht sind:

1. Commentarien über die Constitutionen v. 1572. Von diesen sind für das Criminalrecht besonders zu beachten

Matthias Berlich Conclusiones practicabiles sec. ord. constitutionum Augusti El. Sax. V Tom. 4. Zuerst Lips. 1615—1619 und später noch öfter.

Bened. Carpzov Jurisprudentia forensis Romano-Sax. sec. ord. constitution. Augusti El. Sax., exh. Definitiones judicial. etc. (gewöhnlich citirt durch *Definitiones forenses*). Zuerst Francof. 1638 fol. und später noch öfter.

2. Systeme:

Bened. Carpzov Practica nova imperialis Saxonica rer. criminal. etc. III Partt. Viteb. 1635, später noch 13 Ausgaben[19].

Johann Heinr. Berger Electa jurisprud. crim. variis consultatt. & praejudiciis illustrat. Lips. 1706. 4. und Ejusdem supplementa ad Electa etc. Lips. 1707, 1710 II Partt. 4. Ejusdem Oeconomia jur. etc. (Lips. 1712, 4.) 7te Ausg. cur. C. G. de Winkler 1791. Lib. III tit. IX—XII p. 569—635.

Ch. Daniel Erhard (ob. S. 6) Handbuch des churfürstl. peinlichen Rechts 1ter Thl. (das ganze Criminalrecht ohne Prozess). Leipz. 1789 (349 SS.) 8. — 2te Aufl. von C. M. Schilling unter d. Titel: Handbuch des im Königr. Sachsen geltenden peinlichen Rechts. Leipz. 1832.

Ch. C. Stübel (ob. S. 7) Syst. des allg. peinl. R. mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze etc. 1795 II Bde. (144 u. 192 SS.) 8. (blos Einleitung und ein Stück des allgemeinen Theils).

und Verordnungsblatt. Ich werde auch die frühern Jahrgänge unter dem letztern Titel *Gesetzblatt* citiren.

19) Ueber die Bedeutung und den Einfluss Berlichs und Carpzovs s. Meine Schrift: Gemeines R. Deutschlands etc. S. 101—109.

Jul. Volkmann Lehrb. des im K. Sachsen geltenden Crim. R. Leipz. 1831, 1832 II Bdchen. (182 und 220 SS.) 8.[20].

III. Ausführungen über einzelne Fragen und Rechtsfälle. Hierher gehören besonders A. a Leyser Meditatt. ad Pand. Vol. VIII und IX (1717—1748) und C. F. Hommel Rhapsodia quaestion. in foro obvenient. etc. Lips. 1756, 1766; neueste Ausg. Byruth 1782—87. VII T. 4.[21].

Die vielen Lücken, welche unser particuläres Strafrecht hatte, waren aus dem gemeinen Deutschen Strafrechte zu ergänzen. Allein Dieses gab bei dem Zustande, in den es allmählich gekommen war, im Anfange des XIX. Jahrhunderts dem Richter wenig Halt. Bei der totalen Stagnation der Reichsgesetzgebung und dem blos fragmentarischen Eingreifen der meisten Particulargesetzgebungen mussten im XVIII. und XIX. Jahrhundert die Gerichte das gleichsam noch im XVI. Jahrhundert stehende gemeine geschriebene Recht mit den Anforderungen einer ganz anderen Stufe der Bildung und völlig anders gewordener socialer Verhältnisse vermitteln. Diess war aber nur möglich durch ein Durchgreifen gegen das starre Gesetz, und so bildete sich allmählich eine Praxis, die auf das herrschende Bedürfniss und auf die im Volke lebende rechtliche Ueberzeugung und auf die Anforderungen der Zeit und den mächtigen Einfluss der Wissenschaft gestützt, zu einer das Gesetz beherrschenden Allmacht gelangte, aber wenn auch in den Grundzügen und Grundgedanken übereinstimmend, doch bei den verschiedenen von einander isolirten Gerichten der vielen Deutschen Staaten im Einzelnen ungemein disharmonirte[22]. Durch diese Praxis wurden namentlich die Bestimmungen der geschriebenen Quellen des gemeinen Rechts über das Maass der Strafe bei einzelnen Verbrechen beinahe durchaus beseitigt und die absolut bestimmten Strafen derselben mit wenigen Ausnahmen dergestalt in arbiträre verwandelt, dass Art und Maass der Strafe beinahe lediglich von der Bestimmung des Richters abhing.

So hatten auch in Sachsen die Gerichte da, wo durch die vielen Lücken der Landesgesetzgebung das gemeine Recht eingriff, sehr freie Hand. Dagegen war ihr Ermessen von der anderen Seite

20) Blos zum Examen scheint bestimmt gewesen zu seyn E. F. Pfotenhauer Elem. jur. crim. Sax. Lips. 1795. 4.

21) Einen Commentar über das S. 18 angef. Ges. v. 8. Febr. 1834 suchte ich in meinen Abhandlungen a. d. Strafr. Lpz. 1835 S. 214—385 zu geben.

22) Meine Schrift: Gemeines Recht Deutschlands etc. S. 119—143.

durch das Particularrecht bei einer Reihe der wichtigsten und häufigsten Verbrechen in einer vielzuweit getriebenen Weise beschränkt, und ausserdem legten sie noch sich selbst in auffallender ganz eigenthümlicher Art besondere Fesseln an, so dass bei diesen Schranken ein gerechtes Ausmessen der im concreten Falle zu erkennenden Strafe nach der wirklichen Schuld des Verbrechers beinahe unmöglich war.

Die oben angeführten älteren Gesetze beengten, wie gesagt, den Kreis des richterlichen Ermessens über Gebühr. Zwar gewährten sie mitunter diesem Ermessen einen freieren, bisweilen einen nur zu freien Raum, indem sie in manchen Fällen bei Freiheitsstrafen, welche sie verhängten, blos die Art festsetzten, die Bestimmung des Grades aber völlig den Gerichten überliessen, oder den Grad nur theilweise und sehr unbestimmt andeuteten[23]. Meist aber setzten sie die zu erkennende Strafe absolut fest, so dass der Richter in der Regel unbedingt auf die nach Art und Grad bestimmte Strafe erkennen musste, ohne die verschiedenen Modificationen der Schuld, unter denen das Verbrechen verübt werden konnte, berücksichtigen zu dürfen. Das System, die Strafe für die einzelnen Verbrechen nach einem Rahmen zu bestimmen, innerhalb dessen der Richter für den concreten Fall die Strafe auszumessen und festzusetzen hat, ihm blos Grenzen nach oben (Maximum) oder nach unten (Minimum) oder nach Beidem zu setzen, welche ihm gehörige Freiheit geben, nach den verschiedenen Schattirungen der Schuld die Strafe zu bemessen, ein solches System war der früheren Sächsischen Gesetzgebung fremd; denn nur in sehr seltenen Fällen setzten frühere Gesetze ein solches Maximum und Minimum fest[24]. Allerdings beachteten mitunter auch die Gesetze, welche absolute Strafbestimmungen gaben, verschiedene Abstufungen der Strafbarkeit, die beim betreffenden Verbrechen vorkommen konnten; aber nicht selten fassten sie auch hier die Abstufungen der Schuld ganz einseitig nach einem äusserlichen Gesichtspunkte auf, und von der anderen Seite setzte nicht selten das Gesetz absolute Strafe auf ein Verbrechen, das die verschiedenartigsten Stufen der Schuld umfasst, ohne alle Rücksicht auf diese verschiedenen Stufen der Strafbarkeit.

23) z. B. *Zuchthaus auf mehrere Jahre* vgl. Meine Abhandlungen a. d. Strafr. S. 13 ff.

24) Meine angef. Abhandlungen S. 14. Umfassendere Ausnahmen fing man, abgesehen vom Milit. Str. G. von 1822, erst im dritten Jahrzehnt des XIX. Jahrhunderts zu machen an.

Um von dem Gesagten ein klares Bild zu geben, wird es genügen, die Strafbestimmungen über zwei der wichtigsten Verbrechen anzuführen, über den Diebstahl, das häufigste Verbrechen, und über die Brandstiftung.

Schon die Carolina beachtet in einer für ihre Zeit rühmenswerthen Weise die verschiedenen Momente, durch welche die Strafbarkeit des Diebstahls bestimmt wird. Zunächst nimmt sie zwar auf die Summe des Gestohlenen Rücksicht, aber keineswegs unbedingt; auch beim grossen Diebstahl hebt sie noch besonders die Momente heraus, welche, abgesehen von der Summe, seine Strafbarkeit steigen und sinken machen; ausserdem giebt sie der Art und Weise der Verübung des Diebstahls grossen Einfluss auf die Strafe. Das Sächsische Recht aber (Instruction v. 27. Mai 1783 § 2—5) stuft die Strafe des consummirten Diebstahls beinahe lediglich nach der Summe des Gestohlenen ab und setzt sogar für höchst verschiedene Gradationen der Summe eine und dieselbe absolut bestimmte Strafe fest. Auf jeden Diebstahl von mehr als 50 Thlr. (furt. maximum) setzte es unbedingt 10 Jahre Zuchthaus, mag der Diebstahl blos einige Groschen über 50 Thlr. oder Tausende betragen, mag der Dieb seine That ohne oder mit besonderer Geflissenheit (z. B. durch Einsteigen, Einbrechen) verübt haben; ebenso unbedingt stand auf einem Diebstahle von mehr als 12½ Thlr. bis 50 Thlr. (furt. magnum) achtjähriges, und auf einem Diebstahle von mehr als 6¼ bis 12½ Thlr. (f. parvum) vierjähriges Zuchthaus[25]! — Bei der vorsätzlichen Brandstiftung nimmt das Gesetz (Mand. v. 16. Nov. 1741) gar keine Rücksicht auf die Abstufungen der Strafbarkeit, die doch gerade bei diesem Verbrechen so bedeutend sind. Wer *vorsätzlich Feuer anlegt*, sey es *in der Stadt oder auf dem Lande, an Orten, wo mehrere Gebäude beisammen stehen, oder in einzelnen abgesonderten Häusern, Ställen, Scheunen oder anderen Gebäuden, oder auch in Getreide und Hölzern oder Getreide-, Heu- und Holzhaufen, und der Schade gross oder klein oder aber gar keiner erwachsen,* sey an fremdem Eigenthum oder an der eigenen Sache Feuer angelegt, soll unbedingt mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden!

Diese Strafen wurden auch von den Sächsischen Gerichten stets,

25) Die letztere Strafe trat an die Stelle der ewigen Landesverweisung und Fustigation, welche die Const. 32 P. IV festgesetzt hatte. — Selbst noch das Mandat von anvertrautem Gute v. 23. März 1822 stuft in ähnlicher äusserlicher Weise die Strafen für die Unterschlagung ab.

auch noch in der neuesten Zeit bis zu Publication des Criminalgesetzbuchs erkannt, und nur die Gnade konnte in solchen Fällen das Gesetz mit der Gerechtigkeit vermitteln. Denn die Sächsischen Dicasterien, obwohl in einer Stellung von seltener Unabhängigkeit[26], fassten in der Regel das Verhältniss des Richters zum Gesetz richtiger auf, als es in vielen anderen Deutschen Staaten auf dem Gebiete des Strafrechts geschah; mit Recht betrachteten sie sich lediglich als Organ des Gesetzes, über das der Richter nicht nach seiner subjectiven Ueberzeugung sich hinwegsetzen dürfe. So vollzogen sie in der Regel streng die Vorschriften der bestehenden Particulargesetze und erlaubten sich keine Willkühr gegen sie, während sie allerdings mit dem gemeinen Rechte ähnlich frei verfuhren, wie die Praxis im übrigen Deutschland.

Aber die ungeeigneten Schranken, durch welche bei vielen Verbrechen die Gerichte durch die Gesetze gefesselt waren, vermehrte die Sächsische Praxis sich selbst noch in einer Weise, wie sie sich wohl selten in anderen Deutschen Staaten fand.

Die Strafen, welche in dem letzten Jahrzehnt, das dem Criminalgesetzbuche voranging, am häufigsten zur Anwendung kamen, waren, wie es auch jetzt in Sachsen und überall in Deutschland der Fall ist, Freiheitsstrafen[27], nämlich Zuchthaus, das bis zum J. 1831

26) Die *Dicasterien*, welche alle Criminalprozesse zu entscheiden hatten, waren der Schöppenstuhl und die Juristenfacultät zu Leipzig (früher auch zu Wittenberg). Erst kurz vor dem Crim. GB., im J. 1835, wurde diese Dicasterialeinrichtung aufgehoben und seitdem bildeten die 4 Appellationsgerichte und in zweiter Instanz das Ober-App. G. die erkennenden Behörden in Criminalsachen.

27) Die Strafen überhaupt, auf welche in der Zeit, die unmittelbar dem Crim. GB. voranging, in Sachsen erkannt wurde, waren folgende:

1. Todesstrafen, und zwar qualificirte: Verbrennen (welches zwar noch in der letzten Zeit in den gesetzlich bestimmten Fällen stets erkannt, aber im Wege der Gnade immer in eine mildere Strafe herabgesetzt wurde); Rad; einfache: Strang, Schwert. — Diese Strafen konnten aber noch durch äussere Zugaben geschärft werden, durch Schleifen zur Richtstätte, Flechten des Körpers aufs Rad, Verbrennen des Leichnams. Das Brandstiftungsmandat von 1741 lässt auch sogar noch Griffe mit glühenden Zangen zu, worauf aber im XIX. Jahrhundert nicht mehr erkannt wurde.

2. Leibesstrafen. Die eigentliche Fustigation (Staupenschlag oder Ruthenaushauen durch den Henker) wurde schon im vorigen Jahrhundert abgeschafft (S. 17) und so blieb nur noch die körperliche Züchtigung durch die Gerichtsdiener (z. B. Mandat üb. Holzdiebst. v. Novbr. 1822 § 8. bis zu 30 Streichen). Zu den *harten Leibesstrafen* zählte man auch die Zuchthausstrafe wegen der strengen Zucht und wohl auch wegen des Willkomms, der mit ihr verbunden war.

3. Freiheitsstrafen. Die Galeere, welche von einzelnen älteren Gesetzen verhängt wurde, war nie recht in Anwendung gekommen (Schletter in Hitzigs Annal. N. F. Bd. 35 S. 297—301). Die Landesverweisung theils lebenslänglich (verbunden mit Fustigation) theils zeitlich, die häufigste Strafe vom XVI. bis in das XVIII. Jahrh., wurde durch die Instruction v. 2. Dec. 1770

stets mit einem Willkomm d. h. einer scharfen körperlichen Züchtigung beim Antritt der Strafe verbunden war, und Gefängniss (und in gewissen Fällen als Surogat derselben Handarbeit); denn die Arbeitshausstrafe, welche vor dem Crim. GB. bestand, war eine blos polizeiliche Strafe, die nur von den Administrativbehörden erkannt werden konnte. In den Fällen nun, in welchen die Strafe in das Ermessen des Richters gesetzt war (und diess war der häufigste Fall), band sich die Praxis an grosse Schranken, die sie beinahe nie überschritt. Gefängnissstrafe erkannte sie in der Regel blos auf ganz kurze Zeit, höchstens auf 8 Wochen, äusserst selten auf mehr, wozu wohl auch der Umstand bestimmte, dass es ein Landesgefängniss nicht gab, die in den Gerichtsgefängnissen zu verbüssende Strafe aber für die Patrimonialgerichtsobrigkeiten mit vielen Beschwerden verbunden war; Zuchthausstrafe erkannte

aufgehoben und bestimmt, dass statt Landesverweisung, je nach der Verschiedenheit der Fälle auf Zuchthaus oder Gefängniss, namentlich statt ewiger Landesverweisung mit Staupenschlag auf vier Jahre Zuchthaus erkannt werden solle. Die Strafe des Festungsbaues wurde durch ein Resc. v. 12. Aug. 1817 auf Militärsträflinge beschränkt, und so blieb als Freiheitsstrafe blos noch übrig die Zuchthausstrafe (das erste Zuchthaus wurde im J. 1716 in Waldheim gegründet; zu diesem kam nach der Abschaffung der Landesverweisung noch im J. 1772 ein Zuchthaus in Torgau und im J. 1776 in Zwickau) und die Gefängnissstrafe, welche in den Gerichtsgefängnissen zu verbüssen war. Uebrigens hielt man (nach einer Bemerkung von Gross Crim. GB. S. 95) den Aufenthalt im Zuchthause für weniger der Gesundheit nachtheilig, als die Detention in einem Gefängnisse!

4. Ehrenstrafen. Die Bestimmungen des gemeinen Rechts über Infamie wurden von der Sächsischen Praxis im Laufe des XVIII. Jahrhunderts allmählich ganz beseitigt; man nahm an, dass Infamie nur in den von den Sächsischen Gesetzen ausdrücklich bestimmten Fällen z. B. beim dolosen Bankrott und auch hier nur dann eintrete, wenn, was übrigens selten geschah, ausdrücklich darauf erkannt wurde. Dagegen legte man der Zuchthausstrafe die Wirkung der Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte bei. — Der Pranger, welcher nach gemeinem Rechte mit Fustigation verbunden war und durch den Henker vollzogen wurde und desshalb infamirte, wurde zwar auch von den Sächsischen Gesetzen häufig verhängt, sogar noch im J. 1822 in dem Mandate von anvertrautem Gute; allein in der späteren Zeit wurde er wohl vom Gerichtsdiener vollzogen und unterschied sich daher nicht von der (nicht infamirenden) öffentlichen Ausstellung, welche durch *Strafpfahl* oder *Halseisen* (vgl. Mand. üb. Holzdiebst. v. 27. Nov. 1822 § 9) bezeichnet wurde. Einige andere beschämende Strafen des frühern Rechts wurden theils durch desuetudo, wie z. B. der gelbe Hut beim dolosen Bankrott, theils durch Gesetze, wie z. B. die Kirchenbusse (vgl. Meine Abhandlungen a. d. Strafr. S. 191 ff.) beseitigt.

5. Cassation, Entlassung, Zurücksetzung bei Beamten z. B. Duellmandat v. 1712 § 4, 5, 8, 12—15, Anschlag der Landesregierung v. 27. Mai 1829 § 6 Ges. Bl. S. 100.

6. Vermögensstrafen, Verurtheilung in Zahlung einer bestimmten Geldsumme und Confiscation bestimmter einzelner Sachen. Die Vermögensconfiscation war durch die Verfassungsurkunde von 1831 aufgehoben.

7. Gerichtlicher Verweis.

sie nie unter 6 Monaten. An 8 Wochen Gefängniss reihten sich hiernach als nächstfolgende höhere Strafe sofort 6 Monate Zuchthaus! War daher nach der Ueberzeugung des Richters eine 3, 4, 5monatige Freiheitsstrafe verdient: so musste nach dieser Praxis entweder viel zu gelinde d. h. auf acht Wochen Gefängniss, oder viel zu hart d. h. auf sechs Monate Zuchthaus erkannt werden. Von der anderen Seite beschränkte die Praxis in allen Fällen, in welchen die Bestimmung der Strafe dem Ermessen des Richters überlassen war, das höchste Maass der zulässigen Zuchthausstrafe sosehr, dass auch bei sehr schweren Verbrechen nur eine verhältnissmässig gelinde Strafe erkannt werden konnte. Sie nahm nämlich in solchen Fällen an, dass höchstens auf vier Jahre Zuchthaus erkannt werden könne, indem diess die an die Todesstrafe angrenzende Strafe sey! Dadurch musste auch die grösste Disharmonie in der Bestrafung zwischen den Verbrechen, deren Strafe arbiträr war, und den Verbrechen, auf welchen eine bestimmte Strafe stand, eintreten; während z. B. ein Diebstahl von 51 Thlrn mit zehn Jahren Zuchthaus zu bestrafen war (S. 22), konnte der schwerste Betrug, auch wenn er einen Schaden von Tausenden zur Folge hatte, höchstens mit vier Jahren Zuchthaus bestraft werden. Nur das eine der beiden Dicasterien ging bei einer Kategorie von Fällen noch weiter. Bei Verbrechen, auf welche in thesi Tod stand, nahm es als poena morti proxima zehn Jahre Zuchthaus an, und wenn daher bei einem solchen Verbrechen wegen besonderer Strafherabsetzungsgründe nicht Todesstrafe, aber die ihr zunächst angrenzende Strafe zu erkennen war (z. B. bei versuchtem Mord): so erkannte in einem solchen Falle dieses Dicasterium auf zehn Jahre Zuchthaus; das andere Dicasterium blieb aber auch in solchen Fällen blos bei vier Jahren stehen. Jedes dieser Dicasterien konnte Gründe für seine Praxis anführen; aber wohl nicht ausreichende. Dasjenige, welches stets 4 Jahre Zuchthaus als poena morti proxima behandelte, konnte sich darauf berufen, dass nach der Instruction v. 1770 statt ewiger Landesverweisung mit Staupenschlag auf 4 Jahre Zuchthaus erkannt werden solle, jene Strafe aber im früheren Recht als poena morti proxima gegolten hatte. Dasjenige dagegen, welches in Capitalsachen 10 Jahre Zuchthaus als poena morti proxima annahm, konnte sich darauf berufen, dass ja die Landesgesetze in manchen Fällen ausdrücklich eine zehnjährige Zuchthausstrafe verhängen, unmöglich also nach ihrer Auffassung schon 4 Jahre die dem Tode am Nächsten stehende Strafe seyn konnte. Allein

wollte man in dieser Weise argumentiren: so musste man in doppelter Hinsicht noch weiter gehen; man musste dann von der einen Seite auch in anderen Fällen, die nicht in thesi capital waren, eine höhere als 4jährige Zuchthausstrafe für zulässig erklären, und durfte von der anderen Seite die poena morti proxima nicht einmal auf 10 Jahre beschränken, da die Landesgesetze in manchen Fällen auch lebenslängliche Zuchthausstrafe verhängten und daher nach der Auffassung der Gesetze nur diese an die Todesstrafe angrenzen konnte. Uebrigens verhängten allerdings unsere Gesetze in allen den Fällen, in welchen sie zeitliche Zuchthausstrafe festsetzen, nie mehr als 10 Jahre und so reihte sich nach ihnen an 10 Jahre Zuchthaus sofort lebensländliches Zuchthaus an[28].

Erst durch ein Gesetz v. 27. Octbr. 1834 wurde jener fatale Dissens der Dicasterien dahin geschlichtet, dass wenn bei einem Verbrechen, welches in thesi zu den capitalen gehöre, auf eine ausserordentliche Strafe zu erkennen sey, diese bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus erstreckt werden könne. Aber auch nach diesem Gesetze blieben bei Verbrechen, welche nicht capitale waren, 4 Jahre das höchste Maass einer arbiträren Zuchthausstrafe!

Ueberdiess band sich die Praxis der Dicasterien bei Erkenntnissen auf arbiträre Freiheitsstrafe in höchst unzweckmässiger Weise an eine feste Scale, die sie beinahe nie überschritt. Sie erkannte bei Gefängniss in den niedrigsten Graden nur auf Tage, einige Tage, sechs, zwölf (nicht 14) Tage, und dann in den höhern Graden nur auf 3, 4, 6, 8, nicht aber auf 5, 7 oder 9 Wochen; bei Zuchthaus im Minimum nur auf ein halbes Jahr oder auf ein Jahr, nicht auf

28) Vgl. Meine Abhandlungen S. 13—17. Die zeitliche Zuchthausstrafe konnte aber leicht in eine lebenslängliche übergehen. Denn einige Gesetze schrieben vor, die Dicasterien sollen, wenn sie einen der öffentlichen Sicherheit sehr gefährlichen Verbrecher wegen eines Verbrechens zu zeitlichem Zuchthaus, z. B. auf 4 Jahre, zu verurtheilen haben, dem Erkenntnisse beifügen, dass vor seiner Entlassung aus dem Zuchthaus an die höchste Behörde Bericht erstattet werde, damit diese dann entscheide, ob der Verbrecher noch länger oder gar lebenslänglich im Zuchthaus zu detiniren sey (sog. *Recommandation* oder Zuchthausstrafe *mit Bericht* oder *mit dem Anhang*). Es war diess eine polizeiliche Maassregel, welche eigentlich keine Strafe seyn sollte, aber in Wirklichkeit doch nichts anderes als eine sehr schwere Strafe war, und noch dazu eine Strafe, deren Dauer ganz von dem Ermessen der Administrativbehörde abhängig war. Indessen wurde diese Maassregel (gegen welche u. A. die Landtags-Act. v. 1833 Abth. II Bd. I S. 378 ff. zu vgl. sind) noch im Ges. v. 28. Jan. 1835 A. § 22 bestätigt und sogar in den Entwurf des Crim. GBs A. 60 aufgenommen und im A. 82 besonders auf die hochverrätherische Verschwörung angewendet und erst durch die Beschlüsse der Stände bei der Berathung des Crim. GBs in Wegfall gebracht. S. die triftigen Gründe in dem angef. Hauptberichte der Dep. d. I. K. S. 72 u. der Dep. d. II. K. S. 61.

7, 8, 9, 10, 12 *Monate*, und wenn über ein Jahr zu erkennen war, nie auf Jahres*brüche* oder auf Monate neben Jahren z. B. nie auf 1½ Jahr oder 3½ Jahr und nie auf eine Zeit zwischen 4 und 10 Jahren, sondern nur auf 2, 3, 4, 10 Jahre. Von einer genauen Abstufung der Strafe nach dem Grade der Schuld konnte daher in vielen Fällen gar nicht die Rede seyn. Fiel z. B. die verdiente Strafe zwischen 1 und 2 Jahre Zuchthaus: so konnte nach dieser Praxis nur auf ein Jahr oder musste auf zwei Jahre Zuchthaus erkannt werden; oder fiel sie gar zwischen 4 bis 10 Jahre Zuchthaus: so konnte nur auf 4 Jahre oder musste auf 10 Jahre erkannt werden[29]!

In allem Diesem geht das Criminalgesetzbuch von völlig andern Principien aus. Es hebt die qualificirten Todesstrafen und jede Schärfung bei der einfachen Todesstrafe auf, beschränkt die Todesstrafen, setzt überhaupt nur selten absolute Strafen fest, sondern räumt dem richterlichen Ermessen einen angemessenen Raum ein, indem es meist die Strafe blos nach einem Maximum und Minimum festsetzt, ändert das System der Freiheitsstrafen, setzt ihr Verhältniss zu einander in besonderer Weise fest[30] und wirft die eigenthümlichen Zeitabstufungen der einzelnen Freiheitsstrafarten, welche die Praxis sich gebildet hatte, durchaus um[31].

Aber auch abgesehen von diesen Neuerungen griff es noch in ungemein vielen Beziehungen am bestehenden Recht ändernd, modificirend, Bestrittenes und Schwankendes entscheidend und fixirend ein. Diess war auf dem Gebiete, auf welches sich diese Codification bezog, ganz unvermeidlich, wenn man auch nur erwägt, dass die Strafen der einzelnen Verbrechen, welche in vielen Fällen arbiträr geworden waren, näher zu bestimmen, die vielen harten Strafbestimmungen des früheren Rechts zu mindern, seine absolut bestimmten Strafen in den meisten Fällen in blos relativ bestimmte umzuwandeln waren, und dass die allgemeinen Strafrechtsgrundsätze z. B. über Versuch, Concurrenz der Verbrechen, Rückfall, Milderungsgründe, Theilnahme an Verbrechen u. s. w., über welche in so vielen Beziehungen Streit und Schwanken herrschte, auch die Praxis nicht immer den rechten Weg eingeschlagen hatte[32], möglichst genau festgestellt werden mussten.

29) Meine angef. Abhandlungen S. 15 ff.

30) Das Strafensystem des Crim. GBs ergiebt sich aus Dem, was unten § 30 f. über das Strafensystem des Straf GBs und sein Verhältniss zu dem des Crim. GBs gesagt ist.

31) Vgl. oben S. 18 bei Note 17.

32) Vgl. z. B. Weiss Crim. GB S. 142 Nr. 9.

III. Die mit dem Criminalgesetzbuch erlassenen besonderen Gesetze.

§ 3. Gleichzeitig mit dem Crim. GB. wurde noch eine Reihe anderer Strafgesetze an die Stände gebracht, durch welche die Strafgesetzgebung vervollständigt werden sollte, und welche hier wenigstens kurz zu berühren sind.

I. Das Criminalgesetzbuch enthält über die sog. Forstentwendungen keine Bestimmungen, sondern sagt im Art. 236, dass *rücksichtlich der Forstdiebstähle es bei den Bestimmungen der besondern Gesetze bewendet;* sie wurden, wie die Motive sagen, *wegen der Eigenthümlichkeit dieser Art von Verbrechen, wegen mancher dabei eintretender specieller Bestimmungen und wegen der erforderlichen besondern von dem gewöhnlichen Verfahren abweichenden Behandlung derselben der Specialgesetzgebung vorbehalten.* Es wurde desshalb über den Gegenstand ein besonderer Gesetzentwurf bei den Ständen eingebracht, derselbe von den Ständen berathen und mit den von den Ständen beantragten und von der Regierung genehmigten Aenderungen[1] als *Gesetz, die Untersuchung und Bestrafung von Forstverbrechen betreffend,* unter dem 2. April 1838 in 36 §§ durch das Gesetzblatt S. 202—214 publicirt.

II. Eine reformirende Codification war für das Strafverfahren nicht minder dringend, in manchen Beziehungen noch weit dringender nöthig, als für das materielle Strafrecht. Allein man musste sie vorerst noch verschieben und sich damit begnügen, einige wenige Abänderungen in dem bisherigen Verfahren in Untersuchungssachen in Punkten, die mit dem Crim. GB. in Beziehung standen, zu treffen. Diess geschah durch das Gesetz *einige Abänderungen in dem Verfahren in Untersuchungssachen betr.*, das unter dem 30. März 1838 in XIII §§en mit dem Crim. GB. bekannt gemacht wurde (Gesetzbl. S. 197—201). Namentlich werden in diesem Gesetze (§ X) alle ausserordentliche Strafen bei unvollständigem Beweise der Schuld für unzulässig erklärt d. h. sowohl die ausserordentliche Strafe bei blos halbem oder mehr als halbem Beweis

1) Den Entwurf nebst Motiven s. in den Landtags-Act. v. 1836/37 Abth. I Bd. 2 S. 688—704; den Bericht der Deputation der I. K. v. 25. Novbr. 1837 (Ref. Bürgermeister P. A. Ritterstädt) s. ebds. Abth. II Beil. Bd. 3. Sammlung S. 869—875; den Bericht der Deputation der II. K. v. 7. Nov. 1837 ebds. Abth. III Beil. Bd. 4. Sammlung S. 243—253. — Ständische Schrift v. 2. Dec. 1837 das. Abth. I Bd. 3 S. 519.

(oben S. 17), welche in keiner Weise zu rechtfertigen waren, als auch die Verhängung einer gelinderen Strafe, wenn der gegen den Thäter vorliegende vollständige Beweis blos ein Anzeigebeweis war. Hiernach fiel nun die Zulässigkeit jeder Strafe bei unvollständigem Beweise der Schuld weg, und über den Beweis selbst bestimmte das Gesetz, dass *in allen Fällen, wo aus den nach den Acten sich ergebenden Thatsachen der erkennende Richter die volle Ueberzeugung entnimmt, dass das in Frage befangene Verbrechen wirklich verübt und von dem Angeschuldigten begangen worden sey, auch bei ermangelndem Geständnisse desselben die ordentliche gesetzliche Strafe eintreten soll.* Doch liess es in einem solchen Falle noch eine ausserordentliche Strafe dann zu, wenn das Verbrechen mit Todesstrafe bedroht ist; es ermächtigte hier den Richter, statt auf Todesstrafe, auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

III. Zoll- und Steuerstrafgesetz. An die Stelle des Strafgesetzes v. 21. Dec. 1833, welches alle Vergehen gegen Vorschriften über indirecte Abgaben betraf, sollte, soweit es sich auf Zölle bezog, nach der Gründung des grossen Deutschen Zollvereins ein neues mit den Zollvereinsstaaten vereinbartes Zollstrafgesetz treten, um möglichste Gleichförmigkeit hierüber in den Vereinsstaaten zu erlangen[2]. Der Entwurf desselben (51 §§) wurde den Ständen im J. 1836 vorgelegt, von denselben auf dem Landtage von 1836/37 mit dem Crim. GB. berathen, mit wenigen Aenderungen angenommen und das hiernach vereinbarte *Zollstrafgesetz* unter d. 3. April 1838 in 54 §§ im Gesetzblatt S. 337—348 publicirt[3].

Diese Trennung des Zollstrafgesetzes von dem die indirecten Abgaben überhaupt betreffenden Strafgesetze machte ein besonderes Strafgesetz wegen der übrigen indirecten Abgaben, unter Aufhebung des allgemeinen Gesetzes vom J. 1833 nöthig. Der Entwurf eines solchen Gesetzes wurde ebenfalls auf dem Landtage von 1837 den Ständen zur Berathung vorgelegt, und das hiernach vereinbarte *Steuerstrafgesetz* unter dem 4. April 1838 in 70 §§ im Gesetzblatt S. 348—361 verkündigt[4]. Neben diesem Gesetze blieb aber auch

2) Vgl. auch über diesen Gegenstand meine Schrift: Gemeines Deutsches Strafrecht etc. S. 227—231.

3) Den Entwurf mit Motiven s. Landtags-Act. 1836/37 Abth. I Bd. 1 S. 578—592, den Bericht der Deput. der I. K. Landtags-Act. Abth. II Beil. Bd. II S. 143—151 und der Deput. der II. K. Abth. III Beil. Bd. II S. 287—294 und die ständische Schrift Abth. I Bd. III S. 217 ff.

4) Den Entwurf s. in den angef. Landtags-Act. Abth. I Bd. I S. 606—623; den Bericht der Deput. der I. K. das. Abth. II Beil. Bd. II S. 152—166, der Dep. der II. K. das. Abth. III Beil. Bd. II S. 295—306.

noch das Mandat über die *Stempelsteuer* v. 11. Jan. 1819 und das Erläuterungsmandat v. 4. Sept. 1822 in Kraft.

IV. Militärstrafgesetzbuch[5]. Schon im Jahre 1822 wurde ein *Strafgesetzbuch für die K. Sächs. Truppen* in 230 §§ (Ges. Bl. S. 23 — 86) publicirt. Dasselbe wurde aber im J. 1833 auf den Wunsch der Stände einer Revision unterworfen, welche sich hauptsächlich auf den allgemeinen Theil bezog. Das hiernach mit den Ständen vereinbarte neue Gesetz wurde unter dem Titel *Revidirtes Militärstrafgesetzbuch* unterm 14. Febr. 1835 in 228 §§ (Ges. Bl. S. 101—155) verkündigt. Allein schon bei dieser Revision hatte die Regierung erklärt, dass nach dem künftigen Erscheinen eines allgemeinen Crim. GBs eine völlige Umarbeitung des Militärstrafgesetzbuchs nöthig seyn werde. Es wurde desshalb den Ständen im J. 1837 eine solche Umarbeitung vorgelegt, von denselben mit wenigen Aenderungen angenommen und hiernach als *Militärstrafgesetzbuch für das Königreich Sachsen* in 166 §§ mit einer kurzen Publicationsverordnung unter d. 5. April 1838 (Ges. Bl. S. 222—260) verkündigt[6].

IV. Eintritt der Geltung des Criminalgesetzbuchs. Aufhebung des früheren Rechts.

§ 4. Für den Eintritt der Gesetzeskraft des Criminalgesetzbuchs wurde ein besonderer Zeitpunkt nicht festgesetzt. Das Gesetz trat daher sofort mit seiner Publication durch das Gesetzblatt in Kraft[1], jedoch mit der Modification, die aus der allgemeinen Bestimmung des Gesetzes v. 6. Septbr. 1834 folgte[2]. Hiernach trat die allgemeine Anwendbarkeit des Gesetzbuchs, da der 20. April sein letzter Versendungstag war, mit dem 5. Mai 1838 ein.

Durch das Gesetzbuch wurden mit wenigen Ausnahmen *alle bisher bestandene gesetzliche Bestimmungen über Bestrafung von*

5) Vgl. hierüber und über das ältere Sächs. Militärstrafrecht Ackermann (App. R.) *Geschichte der Sächs. Mil. Strafgesetzgebung;* in Hitzigs Annalen etc. N. Folge, fortges. v. Schletter. Bd. XXXVIII S. 68-86.

6) Den Entwurf mit Motiven s. in den angef. Landtags-Act. Abth. I Bd. II S. 632—662 (allg. Th.) u. Bd. III S. 13—48 (besond. Th.); den Bericht der Deputat. der I. K. das. Abth. II Beil. Bd. III S. 499—512, S. 667—681; den Bericht der Deputat. der II. Kamm. das. Abth. III Beil. Bd. IV S. 197—220, S. 349—374; die ständ. Schrift das. Abth. I Bd. III S. 361—384.

1) Vgl. Publications V. O. z. Crim. GB. § I.

2) S. unten § 16 bei Note 10.

Verbrechen oder Vergehungen für aufgehoben und ungültig erklärt[3], also der Inhalt sämmtlicher Sächsischen Gesetze und Gewohnheitsrechte der früheren Zeit, soweit sie Bestrafung von Verbrechen zum Gegenstande hatten, und des gesammten früheren gemeinen Deutschen Strafrechts, soweit es bis dahin noch das ergänzende Recht in Sachsen gebildet hatte.

Die wenigen Ausnahmen d. h. diejenigen einzelnen Strafgesetze der früheren Zeit, welche auch noch fernerhin Gültigkeit behalten sollten (vorbehaltene Gesetze), bezeichnete die angeführte Publ. V. O. § II näher; sie betreffen dieselben Kategorieen, in welchen auch bei Erlassung des Strafgesetzbuchs von 1855 das frühere Recht beibehalten wurde (§ 9). Zugleich giebt die Publ. V.O. noch einige Bestimmungen über die Behandlung derjenigen Verbrechen, welche unter der Herrschaft des früheren Rechts verübt wurden, aber erst unter der Herrschaft des Criminalgesetzbuchs zur gerichtlichen Aburtheilung kommen würden[4].

V. Die spätere Gesetzgebung bis zur Revision des Criminalgesetzbuchs.

§ 5. Mit Recht ging die Regierung davon aus, dass bei dem grossen Schritte, der durch die Codification des Strafrechts gemacht worden war, die Erfahrung den wichtigsten Prüfstein bilden würde und daher den Lücken, Zweifeln und Unvollkommenheiten, die an der Hand der Erfahrung sich herausstellen würden, besondere legislative Aufmerksamkeit zu widmen sey. In diesem Sinne brachte sie schon im J. 1840 ein Erläuterungsgesetz über 13 Artikel des Crim. GBs an die Stände, welches nach erzielter Vereinbarung am 16. Jun. 1840 publicirt wurde[1], und im gleichen Sinne wurde unter dem 30. Juli 1846 mit Zustimmung der Stände ein Gesetz erlassen, durch welches wieder mehrere Artikel der Crim. GBs theils modificirt, theils näher bestimmt und erläutert wurden[2].

3) Publ. V. O. a. a. O.

4) Darüber s. auch V. O. *einige transitorische Bestimmungen über d. Anwendung des Crim. GBs betr.* vom 31. März 1838 § 1—12. — Auch hierin stimmt die Publ. V. O. zum spätern Straf GB. im Wesentlichen mit der zum Crim. GB. überein. Vgl. unten § 21.

1) Gesetz, *Erläuterungen zu einigen Artikeln des Crim. GB. betr.* (10 §§, zu A. 7, 8, 12, 14, 20, 21, 50, 57, 163, 170, 233, 241, 245) Ges. Bl. S. 102 f.

2) Gesetz, *die bei dem Zusammentreffen verschiedenartiger Freiheitsstrafen und bei der Strafverwandlung zu befolgenden Grundsätze betr.* (13 §§, namentlich

Allein bald nach Publication des letzteren Gesetzes ging man mit dem Gedanken an eine totale Revision des Gesetzbuchs um; es wurde daher mit solchen einzelnen Nachhülfen und Nachbesserungen innegehalten. Obwohl aber schon in der ersten Hälfte des Jahres 1848 zur Ausführung jenes Gedankens geschritten wurde, so traten doch vorerst noch in der Strafgesetzgebung einige Aenderungen ein, welche durch die Bewegungen des Jahres 1848 theils unmittelbar, theils mittelbar hervorgerufen wurden. Sie betrafen theils frühere Bundesbeschlüsse, theils die sog. Deutschen Grundrechte, theils gewisse Richtungen, die in jenen Jahren sich geltend zu machen suchten und denen die Gesetzgebung mit Nachdruck entgegenzuwirken für geboten hielt.

Den letzteren Zweck hatte ein mit den Ständen verabschiedetes Gesetz v. 4. April 1851, welches eine Reihe *staatsgefährlicher* Handlungen betrifft und unter Anderem die Artt. 94 u. 96 des Crim. GBs aufhob und andere Bestimmungen an ihre Stelle setzte, auch einige andere Artikel modificirte [3].

Die Ausnahmegesetze, welche von den Jahren 1819—1847 durch Beschlüsse des Deutschen Bundes veranlasst worden waren, griffen auch mannigfach ins Strafrecht ein. Die Bundesversammlung hob aber selbst am 2. April 1848 diese sogenannten *Ausnahmegesetze und Beschlüsse des deutschen Bundes* für sämmtliche Bundesstaaten wieder auf, und dieser Beschluss wurde auch in Sachsen durch Verordnung vom 15. April 1848 verkündet und sofort dadurch vollzogen, dass in der genannten Verordnung die in Folge jenes Bundesbeschlusses aufzuhebenden Verordnungen (zwölf) namhaft gemacht und ausdrücklich aufgehoben wurden [4].

Jene Bundesbeschlüsse betrafen namentlich auch das Vereinswesen, für welches nun eine andere gesetzliche Reglung erforderlich schien. Es wurde daher ein neues Gesetz über das Vereins- und

und zum Theil wesentlich modificirend über die im Crim. GB. A. 53 Abs. 1, A. 18 Abs. 2, A. 233, 240 enth. Bestimmungen) Ges. Bl. S. 103—105.

3) Gesetz, *einige strafrechtliche Bestimmungen enthaltend* (7 Artt.) Ges. Bl. S. 84, 85. Der Inhalt dieses wichtigen Gesetzes ging grösstentheils in das neue Strafgesetzbuch über, und es ist daher Das, was darüber im J. 1851 mit den Ständen verhandelt wurde, insoweit auch für die Auslegung der betr. Bestimmungen des Strafgesetzbuchs von Bedeutung. Der Entwurf des Gesetzes mit den Motiven ist abgedruckt in den Landtagsacten von 1850/51 Abthl. I S. 642 f., der Bericht der Deput. der I. K. das. Abthl. II Beil. Bd. S. 405 f., der Bericht der Deput. der II. K. das. Abthl. III Beil. Bd. S. 621 f., die ständische Schrift Abthl. I S. 751.

4) Ges. Bl. von 1848 S. 49. Damit wurden Zweifel beseitigt, wie sie z. B. v. Linde Lehrb. des Civilprocesses 7. Aufl. 1850 S. IV f. erhob.

Versammlungsrecht unter d. 14. Novbr. 1848 (12 §§) mit Mitwirkung der Stände erlassen, durch welches unter Anderem auch der Art. 117 und ein Theil des Art. 93 des Crim. GBs aufgehoben wurden [5]. Allein dieses Gesetz bestand nicht lange; es wurde unter dem 22. Novbr. 1850 wieder aufgehoben und durch ein neues *mit Rücksicht auf die seit Freigebung des Vereins- und Versammlungsrechts gemachten Erfahrungen* erlassenes Gesetz ersetzt, in welchem übrigens die Aufhebung des Art. 117 des Crim. GBs und der in der Note 5 angeführten Worte des A. 93 auch fernerhin bestätigt wurde [6].

Nachdem durch die Aufhebung jener Bundesbeschlüsse auch die Censur weggefallen war, wurde über die Presse und ihre polizeiliche Beaufsichtigung, über die Verantwortlichkeit der Verfasser, Herausgeber, Verleger u. s. w. unter d. 18. Novbr. 1848 ein neues Gesetz *unter Aufhebung aller zeitherigen Bestimmungen über die Angelegenheiten der Presse* erlassen [7], welches durch eine auf Grund des § 88 der Verfassungsurkunde ergangene Verordnung vom 3. Jun. 1850 noch einige Zusätze erhielt [8]. Allein schon im folgenden Jahre wurden diese Verordnung und das angeführte Pressgesetz, überhaupt wieder *alle zeitherigen Bestimmungen über die Angelegenheiten der Presse* (mit Ausnahme der Bestimmungen über den Schutz der Rechte an literar. Erzeugnissen und Werken der Kunst) durch ein Gesetz vom 14. März 1851 aufgehoben, welches den Gegenstand in 38 §§ regelt [9].

Ueber die genannten Gegenstände — Vereine, Versammlungen und Presse — erliess aber die Bundesversammlung in neuerer Zeit wieder zwei Beschlüsse, den einen zur *Verhinderung des Missbrauchs der Presse* am 6. Juli 1844, den anderen über *das Vereinswesen* am 13. Juli 1854. Beide Beschlüsse, übrigens von dem durch die angeführten Gesetze in Sachsen Festgestellten im

5) Ges. Bl. von 1848 S. 289. Von Art. 93 des Crim. GB. wurden die Worte: *oder welche überhaupt von der Staatsregierung als ordnungswidrig untersagt sind* ausser Kraft gesetzt.

6) Gesetz *das Vereins- und Versammlungsrecht betr.* (35 §§). Ges. Bl. S. 264—270. Vgl. auch Verordnung des Cultusministeriums *Vereine und Versammlungen unter den Studierenden und deren Theilnahme an Vereinen und Versammlungen Anderer betr.* v. 1. Sept. 1851 (19 §§). Ges. Bl. S. 320—325.

7) *Pressgesetz* v. 18. Novbr. 1848 (15 §§). Ges. Bl. S. 282—286.

8) Gesetzbl. S. 142—144 (9 §§).

9) Gesetz *die Angelegenheiten der Presse betr.* Ges. Bl. S. 62—71. Der erste § des Gesetzes erklärt: *Im Königreiche Sachsen bleibt die Censur aufgehoben.* Auf das Gesetz bezieht sich eine Vollziehungsverordnung v. 15. März 1852.

Wesentlichen nur wenig abweichend, wurden auch für Sachsen publicirt, der Letztere am 30. Jan. 1855 mit einer Ausführungsverordnung v. 31. Jan. 1855[10], der Erstere durch VO. v. 29. Jan. 1855 mit einer Vollziehungs VO. v. 30. Jan. 1855[11].

Die sog. Deutschen Grundrechte wurden auch in Sachsen durch Verordnung v. 2. März 1849 verkündigt und über die Ausführung einiger Bestimmungen derselben durch VO. v. 20. April 1849 Vorsehungen getroffen. In dieser Verordnung ist, was das Strafrecht betrifft, unter Nr. IV namentlich bestimmt: *Auf körperliche Züchtigung ist von den Gerichten ferner nicht zu erkennen; auch kommt die in einzelnen Fällen dem Richter zeither gestattete Verwandlung anderer Strafen in gedachte Strafe in Wegfall. Die einschlagenden Bestimmungen in Art.* 8 *Nr.* 4, *Art.* 22, 62 *des Crim. GBs, sowie in* § 27 *des Militär StGBs werden hiermit aufgehoben*[12].

Diese Verordnung aber wurde mit den Grundrechten durch ein Gesetz vom 12. Mai 1851 wieder aufgehoben, jedoch die eben angeführte Bestimmung über Aufhebung der körperlichen Züchtigung dabei aufrecht erhalten, und überdiess auch die Bestimmung des § 36 Nr. 6 des Militär StGBs (welche auch von körperlicher Züchtigung handelte) ausser Wirksamkeit gesetzt.

VI. Literatur des Criminalgesetzbuchs.

§ 6. Dem Criminalgesetzbuche wurde eine lebhafte wissenschaftliche Bearbeitung zu Theil. Namentlich machten sich ausgezeichnete Practiker und unter diesen besonders der Verfasser des Entwurfs des Criminalgesetzbuchs, dessen Arbeiten über das Gesetzbuch von hauptsächlicher Wichtigkeit seyn mussten, um die Erklärung desselben und die Entwickelung des durch die Codification festgestellten Rechts sehr verdient. Die gesammte betreffende Literatur mit Ausnahme dessen, was über einzelne Fragen und Lehren in besonderen Abhandlungen geschrieben wurde, geht, soweit sie mir bekannt wurde, dahin:

I. Commentare über die Quellen.

Wir haben eine Reihe von Ausgaben des Criminalgesetz-

10) In 3 §§. Ges. Bl. S. 30—32.
11) In 6 §§. Ges. Bl. S. 22—29.
12) Ges. Bl. von 1849 S. 67. Die Grundrechte s. das. S. 33 f.

buchs und einiger mit demselben in Verbindung stehender Gesetze (der Publicationsverordnung und der S. 28 unter I u. II angeführten Gesetze über Forstverbrechen und über das Verfahren in Untersuchungssachen), welchen mehr oder minder ausführliche Commentare, namentlich über das Criminalgesetzbuch, beigegeben sind. Von diesen Werken kann man zwei Classen unterscheiden:

1. solche, die neben einzelnen Bemerkungen sich hauptsächlich auf Mittheilungen aus den Regierungsmotiven und aus den Landtagsverhandlungen beschränken. Diese sind:

Das neue Criminal-Gesetzbuch Sachsens und die damit in Verbindung stehenden Gesetze und Verordd., mit Erläutt. und vergleichenden Bemerkungen der Strafansätze nach Preuss. und Oesterr. R. bearbeitet v. e. pract. Rechtsgel. Leipz. 1838. (336 SS.) 8.

Ka. Friedr. Günther (Präsident etc.) *Die neuen Criminalgesetze f. d. Königr. Sachs., erläutert aus den Landtagsverhandlungen* etc. Leipz. 1838. (213 SS.) 8.

Ad. C. Heinr. v. Hartitzsch (Appell. R.) *Das Criminalgesetzbuch f. d. Königr. Sachs. nebst den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen, aus den Landtagsverhandlungen erläutert und mit Anmerkungen versehen.* Leipz. 1841. (614 SS.) 8.

2. ausführlichere Commentare.

Gross (ob. S. 8) *Criminalgesetzbuch f. d. Königr. Sachs. nebst einem Realregister und einigen gleichzeitig damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen, mit Anmerkk. zum pract. Gebrauche etc.* Dresd. 1838, II Abthlgen. (168 und 116 SS.) 8.

Derselbe *Bemerkungen zu dem Gesetz, Erläutt. zu einigen Artt. des Crim. GBs betr., vom* 16. *Jun.* 1840, *und einigen anderen Artikeln desselben* (d. h. des Crim. GBs), *nebst Anzeige der Abweichungen des im Grossh. Sachsen-Weimar publicirten Strafgesetzbuchs.* Dresd. und Leipz. (86 SS.) 8. — Ueber das Gesetz v. 30. Jul. 1846 vgl. Denselben in den Neuen Jahrbb. f. Sächs. Strafr. IX S. 138—163.

Schaffrath (Dr.) *Commentar zum allgemeinen Theile des Sächs. Criminalgesetzbs.* Leipz. 1842. — Dieser Commentar bildet in fortlaufenden Seitenzahlen (S. 359—666) das 3te Heft eines Werks, von dem das 1. Heft unter dem Titel: *Grundwissenschaft des Rechts und insbesondere des Strafrechts*, das 2te u. d. Tit. *Theorie des allgemeinen Thatbestandes der Verbrechen* (nach gemeinem Deutschen und nach Sächs. Recht) 1841 erschien.

Chr. Ernst Weiss (App. G. Präs.) *Criminalgesetzbuch f. d. Königr. Sachsen mit erläuternden Bemerkungen zum pract. Gebrauche und einer Vergleichung des Entwurfs, sowie der Criminalgesetzbücher f. d. Grossherzogth. Sachsen-Weimar-Eisenach, die Herzogth. S.-Altenburg und S.-Meiningen und das Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen.* 2te gänzlich umgearb. und verm. Aufl. Dresd. und Leipz. 1848, II Thle. in fortlaufenden Seitenzahlen (885 SS.) gr. 8. Die 1. Ausgabe erschien 1841, 1842.

G. F. Held und G. A. Siebdrat (damals O. App. RR.) *Criminalgesetzbuch und forststrafrechtliche Bestimmungen f. d. Königr. Sachs., das Grossherzogth. S.-Weimar-Eisenach, die Herzogth. S.-Altenburg und S.-Meiningen und das Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen, nebst einem durchlaufenden Commentar zum Handgebrauche* etc. Leipz. 1848. (505 SS.) kl. 8.

Vgl. auch unten § 11.

II. Kritiken über das Criminalgesetzbuch. Hierher gehört *Das Criminalgesetzb. f. d. K. Sachsen mit Bemerk.* v. Mittermaier im Arch. d. Crim. R. 1838 S. 319—343 (soviel ich weiss, nicht beendigt), ferner Derselbe Die Strafgesetzgbg in ihrer Fortbildung II 1843 S. 102—114, und besonders die interessanten Abhandlungen von Schwarze (O. App. R.) *Erfahrungen über das K. Sächs. Criminalgesetzbuch* im Arch. d. Crim. R. 1853. S. 259—340 u. über die Arbeits- u. Zuchthausstrafe das. 1845 S. 53f. 1846 S. 79 f.

III. Ein für den Handgebrauch schätzbares Realrepertorium über das Crim. GB. und die andern oben angeführten Gesetze giebt C. Heinr. Haase (unt. S. 41) *Alphabet. Zusammenstellung der im Crim. GB. f. d. Königr. Sachsen sowie in den neuesten dazu erschienenen Gesetzen und Verordnungen enth. Bestimmungen.* Leipz. 1838. (218 SS.) 8.

IV. Gesammelte Abhandlungen über einzelne Gegenstände. 1. desselben Verfassers.

Aug. Otto Krug (vgl. unt. § 7. 10) *Studien zur Vorbereitung einer gründlichen Auslegung und richtigen Anwendung des Crim. GBs* etc. Leipz. 1838, II Abthlgn. (150 und 180 SS.) 8. — Von besonderer Wichtigkeit nicht nur für Auslegung überhaupt, sondern insbesondere auch für Auslegung einzelner Artt. des Crim. GBs ist noch das Werk von Krug *Grundsätze der Gesetzauslegung, in ihrer Anwendung auf die neueren Deutschen Strafgesetzbücher dargestellt und an d. K. Sächs. Criminalgesetzbuche durch Beispiele erläutert.* Leipz. 1848. (267 SS.) 8.

G. C. Schüler (O. App. GR. in Jena) *Beiträge zur Beurtheilung des Criminalgesetzbuchs f. d. Königr. Sachs.* Jena 1839. (97 SS.) 8.

2. verschiedener Verfasser.

Criminalistische Jahrbücher f. d. Königr. Sachs. herausgeg. v. Chn. Bernh. v. Watzdorf und Gust. Alb. Siebdrat (damals App. RR.) II Bde. 1837, 1838. 8.

Jahrbücher für Sächs. Strafrecht. Herausgeg. von Ch. B. v. Watzdorf und G. A. Siebdrat. 1 Bd. Zwick. 1839. 8.

Neue Jahrbücher für Sächsisches Strafr. Herausgegeben Bd. I von v. Watzdorf und Siebdrat, Bd. II ff. v. G. F. Held, G. A. Siebdrat und Friedr. Osc. Schwarze. Dresd. und Leipz. (vom 6ten Bande an blos Leipz.) 1841 ff. Wird fortgesetzt. Bis jetzt IX Bde. 8.

Ausserdem findet sich noch manches für das Strafrecht Wichtige in der *Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst f. d. Kgr. Sachs. Herausgegeben von dem Voigtländischen Juristenvereine.* III Bände 1838—1840 und in der *Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwaltg.* etc. *Neue Folge* herausgegeben von Theod. Tauchnitz (App. R.) Leipz. 1841 ff. (Wird fortgesetzt, bis jetzt XIV Bde. 8.); ferner in dem *Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, zunächst f. d. Kgr. Sachsen* XII Bde 1841—1853. Neue Folge 1853 f. III Bde herausgeg. von Theod. Tauchnitz[1].

V. Ausgaben des Criminalgesetzbuchs und der unter Nr. I angeführten Gesetze.

Die officielle Ausgabe, deren Text allein maassgebend ist, enthält das Gesetzblatt. Ausserdem sind, wie schon angeführt wurde, die genannten Gesetze in den unter Nr. I angeführten Commentaren (mit Ausnahme des Schaffrathschen) abgedruckt. Blos zum Handgebrauche bestimmte Abdrücke des Gesetzes, ohne weitere Beigaben, kenne ich nicht; unter den angeführten Commentaren dient zu diesem Zwecke am besten der Günthersche.

1) Nur sehr weniges Criminalrechtliches enthält *Archiv für sächs. Juristen* etc. herausg. von M. H. Nehrhoff v. Holderberg. II Bde. Dresden u. Lpz. 1846, 1847. 8.

Zweites Capitel.

Das neueste Recht.

I. Das Strafgesetzbuch.

§ 7. Erwägt man, dass nach der langen Pause, welche vom Bayerischen Strafgesetzbuche (1813) an in der Deutschen Strafgesetzgebung eingetreten war, unser Criminalgesetzbuch es war, welches die Reihe der neuen Strafgesetzgebungen, die nun in grosser Zahl in den verschiedenen Staaten aufeinander folgten, begann und dass die Gesetzgebungswissenschaft gerade von da an die entschiedensten Fortschritte machte: so war es gewiss gerechtfertigt, wenn nach einer zehnjährigen Erfahrung, die man über das Gesetzbuch gemacht hatte, auf eine Revision desselben Bedacht genommen wurde. Man überzeugte sich, dass Manches einer wesentlichen und durchgreifenden Aenderung bedurfte, namentlich in dem bedeutendsten Theile, dem allgemeinen. Auch forderten Controversen und Zweifel, die über Einzelnes entstanden waren, eine Erledigung. Ein blosses fragmentarisches Nachhelfen durch einzelne Gesetze, wie es anfangs mit Recht in einzelnen Punkten versucht wurde (S. 31), konnte nicht mehr genügen. Dazu kamen noch im Jahre 1848 einige äussere Momente, namentlich eine beabsichtigte Totalreform des Criminalprozesses und der Organisation der Justizbehörden, die wenigstens in der Weise, wie sie anfangs beabsichtigt war, auch auf einzelne Theile des Strafrechts von Einfluss seyn musste, und so entschloss sich die Regierung im J. 1848 mit Recht, zu einer durchgreifenden Revision des Criminalgesetzbuchs zu schreiten.

Zu diesem Zweck wurde unter dem 15. Jun. 1848 eine Commission niedergesetzt, welche unter dem Vorsitz des Justizministers aus dem O. App. Ger. Präsidenten Geh. R. Dr. v. Langenn und den Geh. Just. Räthen Dr. Siebdrat und Krug bestand, und zu welcher später noch O. App. R. Dr. Schwarze trat. Referent und Bearbeiter des Ganzen war Geh. JR. Dr. Krug.

Der erste Entwurf des revidirten Gesetzbuchs wurde schon im Laufe des Jahres 1850 fertig. Ihm lagen die Voraussetzungen einer Einführung der Geschworenengerichte und der Uebertragung der Polizeistrafgewalt an die Gerichte mit zu Grunde. Die erstere Voraussetzung schien eine grössere Ausführlichkeit im allgemeinen Theile[1] und eine Scheidung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen und eine theilweise andere formelle Behandlung des besonderen Theiles, die letztere Voraussetzung die Verbindung einer Codification der Polizeistrafgesetze mit dem Gesetzbuche nöthig zu machen. Da aber beide Voraussetzungen später fielen: so schritt man zu einer Umarbeitung des Entwurfs[2], zu welcher noch der Referent des Entwurfs des Civilgesetzbuchs, Geh. R. Dr. Held

1) Vgl. Krug Comment. Abth. I S. IX f. Es wird Vielen auffallend erscheinen, dass die Regierung gerade in der Voraussetzung der Einführung der Geschworenengerichte eine grössere Ausführlichkeit im allg. Theile für nöthig hielt; denn in unserer Zeit sucht sich gerade die entgegengesetzte Ansicht vielfach geltend zu machen, die Meinung, dass man bei der Voraussetzung von Geschworenengerichten positive Bestimmungen über die leitenden Grundsätze des Strafrechts möglichst vermeiden und die Ergänzung theils den Geschworenen, theils der Wissenschaft überlassen müsse. So wurden z. B. in Württemberg wegen der Einführung der Schwurgerichte durch ein Gesetz vom Jahre 1849 die Artt. 54—88 des Straf GBs, welche von Dolus und Culpa, Versuch und Consummation, Urhebern und Gehülfen sehr ausführlich handelten, geradezu gestrichen und blos durch 3 sehr allgemein gehaltene Artt., durch welche das Gesetzbuch im Gegensatze zum Gestrichenen wahrlich nicht gewonnen hat, ersetzt, weil nun *alles der juristischen Doctrin Angehörige, Laien nicht Verständliche aus dem Gesetzbuche entfernt werden sollte.* Allein die Ansicht der Sächs. Regierung war gewiss eine richtigere und völlig begründete. Soll denn gerade über die wichtigsten, über die allgemeinen maassgebenden und überall durchgreifenden Grundsätze des im Staate geltenden Strafrechts nicht der allgemeine Wille, das positive Recht maassgebend seyn, sondern lediglich das Rechtsbewusstseyn des Individuums entscheiden? und sollen solche wichtige Entscheidungen der auf das Strafmaass einflussreichsten Fragen und Controversen, weil sie der Laye nicht verstehen kann, aus dem Gesetzbuche ausgestrichen und ersetzt werden theils durch das Rechtsgefühl der Geschworenen, deren Macht dadurch übermässig erweitert wird, theils bei den Gerichten durch eine Wissenschaft, welche gerade über solche Fragen, wenn sie von der positiven Entscheidung des Gesetzes verlassen ist, nie aus Schwanken und Streit herauskommen wird? Oder geht man davon aus, dass solche legislative Bestimmungen für Geschworene nicht geeignet sind, weil sie dieselben nicht verstehen und vorkommenden Falls nicht zu handhaben wissen? Ist diess die Ansicht des Gesetzgebers: so müsste er schon aus diesem Grunde Schwurgerichte verwerfen.

2) Dass die zweite Voraussetzung sich nicht verwirklichte und es nicht zu einer Codification der Polizei St. Gesetze kam, war zu bedauern. Dass die Uebertragung aller Polizeistrafgewalt an die Gerichte sich nicht nur durchführen lässt, sondern auch von den wohlthätigsten Folgen seyn soll, darüber vgl. man u. A. die Erfahrungen im Grossherzogth. Hessen, welche v. Breidenbach (Ministerial R. in dem Minist. d. Justiz u. d. Innern) in s. Commentar über d. Hess. StGB. I (1842) S. 156 f. bezeugt.

und Räthe aus den anderen Ministerien zugezogen wurden[3]. So entstand der Entwurf des neuen Gesetzbuches, welcher noch von Staatsminister Dr. v. Zschinsky unter Zuziehung des Referenten Geh. JR. Krug und des Referenten für die Strafprozess-Ordnung OAR. Dr. Schwarze einer letzten Prüfung unterworfen und dann im April 1853 in 376 Artt. mit Motiven den ständischen Deputationen, die schon früher zur Berathung desselben vorläufig gewählt worden waren[4], übergeben und zugleich durch den Druck bekannt gemacht wurde[5]. Die Deputationen beider Kammern beriethen nun ausführlich in vielen Sitzungen den Entwurf, theils jede Deputation für sich, theils beide in Verbindung mit einander und mit den zur Durchführung des Gesetzgebungswerks ernannten Kön. Commissarien, dem Staats- u. Just. Minister Dr. v. Zschinsky, Geh. JR. Dr. Krug, OAR. Dr. Schwarze. Das Resultat dieser Berathungen war:

1. Ein ausführlicher Bericht der Deputation der I. Kammer vom 19. Sept. 1854, verfasst von ihrem ursprünglichen Referenten, des jetzt regierenden Königs Majestät[6], zur Zeit der Abstattung des Berichts noch als Königlicher Prinz Mitglied der Kammer[7].

3) Geh. R. Kohlschütter, Geh. Fin. R. Glöckner, Geh. Kriegs R. v. Abendroth. S. Krug a. a. O.

4) In Folge eines Kön. Decrets v. 16. Jan. 1852. Landtagsacten v. 1851/52 Abth. I Bd. I S. 111—114.

5) Der Entwurf ist mit den Motiven, welche 116 SS. betragen, abgedruckt in d. Acten des ausserord. Landtags v. 1854 Abth. I Bd. I S. 61—248. Auch wurde er noch besonders herausgegeben unter dem Titel *Entwurf e. Strafgesetzbuchs f. d. Königr. Sachsen, nebst Motiven*. Dresden. 4 (ohne Jahreszahl). Bald nach seiner Herausgabe erschienen folgende Beurtheilungen desselben:

Gross (Geh. JR. oben S. 8) *Bemerkk. zu d. Entw. e. St. GBs f. d. Kgr. Sachsen*. Dresd. 1853 (43 SS.) 8.

J. F. H. Abegg *Beiträge zur Begutachtung des Entw. e. St. GBs f. d. Kgr. Sachsen* etc. Lpz. 1853. (118 SS.) 8.

Herm. Theod. Schletter *Ueber d. neuen Entw.* etc. *mit Berücks. der von Abegg und Gross darüber veröffentl. Kritiken*. In den von Hitzig begründeten u. v. Schletter herausg. Annalen der Deutschen u. ausländ. Crim. Rechtspfl. Bd. XXXIII (1853) S. 283—292.

Mittermaier im Arch. d. Crim. R. 1853. Ergänzgs H. S. 10—23.

Dollmann *Zur neuesten Codification des Strafrechts*. In d. Kritisch. Ueberschau der deutsch. Gesetzgebg u. Rechtspfl. Münch. I (1853) S. 150—176, II (1855) S. 69—114. Eine interessante krit. Vergleichung des Preuss. StrafGesetzbs u. des neuesten Bayerischen und des Sächs. Entwurfs.

6) Vgl. auch oben S. 11 und Krug a. a. O. S. XI.

7) Die übrigen Mitglieder der Deputation waren: der Präs. d. I. K. Major v. Schönfels auf Reuth, OApp. R. v. König, Freih. v. Welck auf Riesa, die Bürgermeister Müller und Henning, Kammerh. v. Zehmen auf Stauchitz.

Dieser Bericht[8] giebt namentlich S. 69—323 eine interessante Uebersicht über die Resultate der von den Deputationen gepflogenen Verhandlungen in drei nebeneinanderstehenden Columnen, in deren erster die betreffenden Artikel des Entwurfs, in der zweiten die Abänderungen, über welche sich die Königl. Commissarien und die beiderseitigen Deputationen, letztere wenigstens durch einen Theil ihrer Mitglieder, vereinbart hatten (unter Anführung der Punkte, über welche noch ein Dissens irgend einer Art blieb), und in der dritten die Motive der beantragten Abänderungen abgedruckt sind. Die in diesem Berichte S. 58—67 zusammengestellten Erklärungen und Erläuterungen, welche die Königl. Commissarien den Deputationen auf deren Anfragen ertheilten, erkannte später die Staatsregierung officiell als die ihrigen an[9].

2. Ein Bericht der Deputation der II. Kammer v. 22. Sept. 1854, verfasst vom Präsidenten D. Haase[10]. Im Wesentlichen beruft sich derselbe auf den angeführten Bericht der Deputation der I. Kammer, da dieser die vereinbarten Anträge der Deputationen enthielt, und führt zu den einzelnen Artikeln des Entwurfs hauptsächlich die Abweichungen desselben vom Criminalgesetzbuche und die in dem Berichte der Deputation der I. K. aufgeführten Anträge mit einer kurzen Motivirung näher aus.

Durch den Umstand, dass die Deputationen unter sich und mit den Kön. Commissarien über die meisten Punkte sich beinahe vollständig vereinbart hatten, wurden die Verhandlungen über das Gesetzbuch bei den Ständen ungemein erleichtert und abgekürzt.

Die Berathung des Entwurfs hatte auf dem ausserordentlichen Landtage statt, der vom 5. October bis 29. Dec. 1854 dauerte. Ein Mitglied der I. Kammer hatte den Antrag auf gänzliche Ablehnung des Entwurfs gestellt (Landtgs Act. II, 1 S. 427 folg.)[11], ausser-

8) Abgedruckt in den angef. Landtgs Act. v. 1854 Abth. II Beil. Bd. 1 S. 45—331.

9) Landtgs Act. v. 1854 Abthlg III S. 61.

10) In den Landtgs Act. v. 1854 Abth. III Beil. Bd. 1 S. 47—273. — Weitere Mitglieder der Dep. waren: AppG. Präs. v. Criegern auf Thumitz, die Bürgermeister Haberkorn, Scheibner und Dr. Hertel, die Gerichtsdirectoren u. Adv. Anton u. Kasten auf Croestau, Staatsminister a. D. Georgi und Justitiar Dr. Wahle auf Lauske.

11) Von hier an will ich die Landtags-Acten, welche über den ausserordentl. Landtag von 1854 gedruckt worden sind, in folgender abgekürzter Weise citiren: Landtgs Act. I, 1 I, 2 (= erster, zweiter u. s. w. Band der I. Abtheilung der Landtags-Acten, welche die Mittheilungen der Regierung an die Stände und die Eingaben der Letzteren an den König enthält); LandtgsAct. II (= 1r Band der 2. Abthl., welcher die Protocolle der I. K. ent-

dem aber noch mit einem zweiten Mitgliede beantragt, dass jedenfalls für den ausserordentlichen Landtag die an denselben gebrachten Gesetze zurückgezogen und dem nächsten ordentlichen Landtage vorgelegt werden möchten (Landtgs Act. a. a. O. S. 425). Dieser letztere Antrag wurde auch von der I. Kammer mit 20 Stimmen gegen 15 angenommen (Landtgs Act. II S. 26). Als aber dieser Beschluss an die II. Kammer gebracht wurde, lehnte diese ihn einstimmig ab (Landtgs Act. III S. 33), und auf Dieses beschloss auch die I. Kammer, jenem Beschlusse eine weitere Folge nicht zu geben (Landtgs Act. II S. 31), und ging nun sofort auf Berathung des Gesetzbuches ein[12].

Bei der Berathung selbst, in welche nun die Kammern eintraten, folgten sie meist durchaus ihren Deputationen und nahmen beinahe alle Anträge derselben, ohne besonders darüber zu berathen, an; nur wenige besondere Anträge wurden in der Mitte der

hält); Landtgs Act. II, 1 u. s. w. (= 1r Beilagen Bd. zu den Protocollen der I K.); Landtgs Act. III (= 1r Bd. der III. Abthl., Protocolle der II. K. enthaltend); Landtgs Act. III, 1 (= 1. Beil. Bd. zu den Protocollen der II. K.) u. s. w. — Die beiden angeführten Deputationsberichte, von denen der erstere die Grundlage der ganzen ständischen Berathung bildete, will ich blos durch Dep. Ber. d. I. K. und Dep. Ber. der II. K. bezeichnen. Zu bemerken ist in Beziehung auf die Protocolle beider Kammern, dass die officiellen Protocolle, welche die Landtags Acten enthalten, nicht stenographirt sind, sondern von den Secretären verfasst, in den Kammern verlesen und deren Genehmigung unterstellt wurden. Desshalb sind diese officiellen Protocolle sehr kurz, mitunter nur gar zu kurz, blos auf die Resultate beschränkt; auch enthalten sie nicht die mündlich vorgetragenen Berichte der Deputationen, z. B. nicht einen mündlichen Nachbericht, den die Dep. der II. K. über einzelne Punkte des Strafgesetzbuchs erstattete (vgl. Landtgs Act. III S. 61), ebenso nicht einen mündlichen Bericht der Dep. der I. K. (Landtgs Act. II S. 169). Es sind daher mit diesen Protocollen als eine, aber freilich nicht officielle, Ergänzung stets zu vergleichen die vollständigen stenographischen Berichte über die Kammerverhandlungen, welche erschienen sind unter dem Titel: *Mittheilungen über die Verhandlungen des ausserordentl. Landtags im Königr. Sachsen während des J.* 1854. Dresd. 4. *I. Kammer* (805 SS.) - *II. Kammer* (733 SS.).

12) Gegen jenen ersten Antrag eines Kammermitgliedes auf gänzliche Ablehnung des Strafgesetzbuchs erklärte sich entschieden der Deputationsbericht d. I. K. S. 48—57, indem er es durchaus zweckmässig fand, schon jetzt mit einer durchgreifenden Revision des Criminalgesetzbuchs vorzuschreiten. Vgl. auch die treffenden Bemerkungen des Staatsministers Dr. v. Zschinsky in den Landtgs Act. Abthl. II S. 37. Die I. K. suspendirte den Beschluss über jenen Antrag (vgl. Landtgs Act. II S. 35—41), berieth vorerst das Gesetzbuch durch und nahm es am Schlusse der Berathung eventuell d. h. unter Vorbehalt einer definitiven Abstimmung und ohne vorerst dem auf Ablehnung gestellten Antrag dadurch präjudiciren zu wollen, einstimmig an (Landtgs Act. II. S. 70, 71, genauer in den Mittheilungen etc. I. K. S. 144 f.) und dann wurde, nachdem die Differenzen mit der II. K. über das GesB. ausgeglichen waren, von der I. K. mit 36 Stimmen gegen 2 die definitive Annahme desselben erklärt, also nun jener Antrag auf Ablehnung verworfen (Landtgs Act. II S. 282).

Kammern gestellt und nur über diese, ingleichen über die Punkte, in welchen zwischen Regierung und Deputationen oder den beiden Deputationen oder den Mitgliedern einer Deputation eine Meinungsverschiedenheit stattfand, wurde besonders verhandelt. So konnte die I. Kammer schon in fünf Sitzungen[13], die II. Kammer in vier Sitzungen[14] mit der Berathung des Gesetzbuchs fertig werden. Dann wurden in beiden Kammern die wenigen Differenzpunkte im Ganzen noch in vier Sitzungen berathen und ausgeglichen[15], und so der Entwurf mit den in dem Deputationsberichte der I. Kammer vorgeschlagenen Aenderungen, die aber sehr zahlreich waren[16] und zu denen noch einige Modificationen und Zusätze in Folge der Kammerbeschlüsse (meist im Geiste der Verschärfung) kamen, von beiden Kammern, von der ersten mit 36 gegen 2, von der zweiten mit 63 gegen 2 Stimmen angenommen.

Die Annahme des Gesetzbuchs erklärten die Stände in der ständischen Schrift vom 28. Dec. 1854 (Landtgs Act. I, 3 S. 311—319). Diese Schrift nimmt aber auf die im Bericht der Deputation der I. Kammer ausgeführten Anträge blos im Allgemeinen Beziehung und führt nur die wenigen Abänderungen und Zusätze, welche die Stände noch besonders beschlossen hatten, näher an. Die Regierung stimmte allen Anträgen der Stände bei.

Die Stände hatten aber auf den Vorschlag ihrer Deputationen das Schicksal des Strafgesetzbuchs von dem einiger anderen Gesetze, die zugleich auf dem Landtage an die Stände gebracht worden waren (Forststrafgesetz, Eisenbahnstrafgesetz, rev. Militär-Strafgesetzbuch, Strafprozessordnung und Gesetz über Organisation der Gerichte), abhängig gemacht, indem sie die Annahme des Strafgesetzbuchs mit den beschlossenen Aenderungen an die Voraussetzung knüpften, dass diese übrigen Gesetze auch mit zur Verabschiedung gelangen und zugleich mit dem Strafgesetzbuche in Wirksamkeit treten würden.

Bei dieser Voraussetzung konnte aber doch wohl Doppeltes in Frage gestellt werden. Einmal ob es überhaupt in den Verhältnissen begründet war, von dem Zustandekommen der Strafprozessordnung und des Organisationsgesetzes auch das Schicksal des Straf-

13) S. Landtgs Act. II S. 44—47 S. 49—53 S. 56—59 S. 60—66 S. 68—71.
14) Landtgs Act. III S. 60—63 S. 70—75 S. 77—83 S. 84, 85.
15) Landtgs Act. II S. 141—146 S. 159—170 S. 282 III S. 163 f.
16) Nach der Zählung von Krug Comm. I S. XII betreffen sie 152 Artikel des GBuchs.

gesetzbuchs abhängig zu machen, da von jenen Gesetzen die Reform des Strafrechts im Wesentlichen unabhängig ist; sodann ob es zweckmässig war, für den Fall, dass alle jene Gesetze wirklich zur Verabschiedung gelangen würden, den Eintritt der Gesetzeskraft des Strafgesetzbuchs von dem Eintritte der Gesetzeskraft der Prozessordnung abhängig zu machen, da die Letztere wegen der vielen Vorbereitungen, die ihr vorangehen mussten, sich sehr lange hinausziehen konnte (vgl. unt. § 9 Nr. I).

Die Voraussetzung der gemeinsamen Verabschiedung jener Gesetze erledigte sich aber durch die wirklich erfolgte Verabschiedung derselben, und so wurde das neue *Strafgesetzbuch*[17] *für das Königreich Sachsen* unter dem 11. Aug. 1855 im Gesetzblatt S. 177—291 publicirt.

Das Strafgesetzbuch besteht aus 375 Artikeln[18] und zerfällt, wie das Criminalgesetzbuch, in einen allgemeinen und einen besonderen Theil; denn der *erste Theil* enthält *allgemeine Vorschriften über Verbrechen und deren Bestrafung* (Art. 1—115), der *zweite Theil* handelt *von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung*. Jeder Theil ist in einzelne *Capitel* abgetheilt. Aber in der Anordnung des Einzelnen in diesen beiden Theilen weicht das Strafgesetzbuch sehr vom Criminalgesetzbuche ab, so dass mit Ausnahme der ersten Artikel kein Artikel des Strafgesetzbuchs mit den die gleiche Nummer tragenden Artikeln des Criminalgesetzbuchs den gleichen Gegenstand behandelt.

Ueberhaupt ist die neue Strafgesetzgebung nicht blos eine Revision, sondern eine ganz wesentliche Umgestaltung der Strafgesetzgebung des Jahres 1838; der wichtige überall eingreifende allgemeine Theil ist grösstentheils ganz umgearbeitet, einzelne Capitel desselben sind nach Form und Inhalt völlig neu geworden, keines ist ohne wichtige und tiefeingreifende Aenderungen aus dem Criminalgesetzbuche in das Strafgesetzbuch übergegangen, und auch im besonderen Theile ist ungemein Vieles in den Strafbestimmungen, grösstentheils mil-

17) Dass die Regierung das neue Gesetzbuch durch einen andern Namen (Strafgesetzbuch) von dem alten Gesetzbuche (Criminalgesetzbuch) unterschied, war sehr zweckmässig, indem von Anderem abgesehen dadurch die Bezeichnung der verschiedenen Gesetzbücher sehr erleichtert und manchen Verwechselungen vorgebeugt wurde.

18) Viele Artikel des Straf GBs und der anderen, mit ihm erschienenen, Gesetze sind in besondere Absätze getrennt; sie werden bisweilen durch Abschnitt bezeichnet, z. B. im Forststrafges. A. 25. Ich will sie durch *Absatz* bezeichnen, da man gewöhnlich unter Abschnitt doch etwas Anderes versteht.

dernd, häufig aber auch verschärfend, Manches auch in Begriff und Thatbestand der Verbrechen und sehr Vieles in den Abstufungen derselben geändert; einzelne Artikel des Criminalgesetzbuchs fielen ganz weg, neue Artikel kamen hinzu, und wenn man etwa drei oder vier Artikel ausnimmt, ist kein einziger ganz ungeändert geblieben.

II. Die übrigen neuen Gesetze.

§ 8. Mit dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs wurde noch eine Reihe anderer Gesetzentwürfe, die das Strafrecht betrafen, von der Regierung ausgearbeitet, durch den Druck im Anfange des Jahres 1853 bekannt gemacht, den genannten ständischen Deputationen zur Begutachtung mitgetheilt, von diesen Bericht darüber verfasst, dann auf dem ausserordentlichen Landtage des Jahres 1854 berathen, mit einzelnen Aenderungen von den Ständen angenommen und mit denselben in jüngster Zeit von der Regierung als besondere Gesetze verkündigt. Es sind diess folgende:

I. Durch die Revision des Criminalgesetzbuchs wurde auch eine Revision des Gesetzes über die Forstverbrechen (S. 28) nöthig. Bei derselben suchte man Einzelnes zu vereinfachen, ging aber von der anderen Seite, was nicht zur Vereinfachung des Ganzen beitrug, viel weiter, indem man in das besondere Gesetz, ausser manchem anderen den Feld- und Flurschutz überhaupt Betreffenden, auch Bestimmungen über Entwendung von Feld- und Gartenerzeugnissen, von Torf, Kies, Weinpfählen u. dergl., ferner über Erlegung und Einfangung von jagdbaren Thieren und von Fischen, über andere Jagdvergehen, über Entwendung von Perlenmuscheln aus Gewässern etc. aufnahm und diese im Strafgesetzbuche wegliess[1].

Auch bei diesem Gesetze wurde, wie beim Strafgesetzbuch, die ständische Berathung durch die zwischen den Deputationen unter sich und mit den Kön. Commissarien über die beantragten Aenderungen vorangegangene Vereinbarung sehr gefördert. Nach ganz

1) Die Deputation der I. K. sagt in ihrem Bericht: es biete hiernach *allerdings der Gesetzentwurf ein ziemlich buntes Gemisch von theils criminalrechtlichen, theils nur in den Bereich der Polizeistrafgesetzgebung übergreifenden Bestimmungen, sowie von speciellen Bestimmungen über das Verfahren in beiden dar; sie bezwecken jedoch alle den grösseren Schutz der Forsten und Feldmarken und stehen dadurch immer auch wieder in einer gewissen inneren Beziehung zu einander.* — Der Entwurf (26 Artt.) nebst kurzen Motiven ist abgedruckt in den Landtgs Act. v. 1854 I, 2 S. 261—280.

kurzer Berathung nahmen die Kammern das Gesetz mit den von den Deputationen beantragten Aenderungen, denen sie nur Weniges beifügten, und zwar die I. Kammer einstimmig, die II. Kammer mit 62 gegen 2 Stimmen an[2].

Hierauf wurde das Gesetz mit den von den Ständen beantragten Aenderungen und Zusätzen im Gesetzblatt S. 298—316 unter dem 11. Aug. 1855 mit dem Strafgesetzbuche publicirt. Es besteht aus 26 Artikeln, welche in 3 Abschnitte zerfallen, die durch Römische Zahlen bezeichnet und an anderen Stellen z. B. Art. 25 *Capitel* genannt sind, nämlich I *Entwendungen* (A. 1—7), II *Andere Vergehungen, welche sich auf Forst- Feld- Garten- Jagd- und Wassernutzung beziehen* (A. 8—16), III *Ergänzende Bestimmungen* (d. h. gemeinsame Grundsätze für I u. II). Der Titel des Gesetzes ist: Gesetz, *die Forst- Feld- Garten- Wald- Fischdiebstähle, sowie einige damit zusammenhängende Vergehen betr.* Ich will es im Folgenden kurz durch Forststrafgesetz (ForstStG.) bezeichnen.

II. Von einem der gefährlichsten Verbrechen handelte das Criminalgesetzbuch nicht besonders, von der Beschädigung der Eisenbahnen; denn in dem Jahre, in welchem das Criminalgesetzbuch verkündigt wurde, war die erste Eisenbahn Sachsens erst im Baue begriffen. Auf solche Beschädigungen mussten daher nach bisherigem Recht eben die Bestimmungen, welche das Criminalgesetzbuch über *Beschädigung an zum öffentlichen Gebrauche dienenden Bauwerken* im Art. 289 und, falls der Thäter der Gefährlichkeit seiner That sich bewusst war oder Gemeingefahr beabsichtigte, im Art. 180 festsetzte, angewendet werden. Allein selbst darüber war Streit, indem Manche blos den Art. 286, nicht auch den Art. 180 für anwendbar auf solche Beschädigungen hielten[3].

Jedenfalls aber schienen jene Bestimmungen nicht ausreichend; auch waren noch besondere sicherheitspolizeiliche Vorschriften in Beziehung auf Eisenbahnen nöthig und ausserdem erkannte man auch noch das Bedürfniss, das wichtige Communicationsmittel der

2) Die I. Kammer erledigte den Gegenstand in 2 Sitzungen; Landtgs Act. II S. 125—132 S. 176—178; die II. K. in einer. Landtgs Act. III S. 107—111. Den Bericht der Deput. der I. K. s. Landtgs Act. II, 1 S. 5—44 (Ref. v. Zehmen), den der Dep. d. II. K. Abthl. III, 1 S. 17—45 (Ref. Bürgermeister Haberkorn), die ständ. Schrift Landtgs Act. I, 3 S. 328 f.

3) Vgl. Weiss Criminalgesetzbuch S. 515. Das O. App. Gericht theilte die richtige Ansicht, dass auch Art. 180 (u. 182) hierauf sich beziehe, bezeichnete aber schon im Nov. 1847 in einem Bericht an das Justizministerium es als wünschenswerth, dass ein umfassendes Gesetz über den Gegenstand gegeben würde. Held u. Siebdrat Crim. Ges. B. S. 261.

Telegraphen unter den besonderen Schutz der Strafgesetze zu stellen. Es wurde daher zu diesem Zwecke der Entwurf eines besonderen Gesetzes in 16 Artt. gefertigt und mit kurzen Motiven (abgedruckt in den Landtagsact. I, 2 S. 249—259 als Anhang des Entw. des Strafgesetzbuchs) den genannten Deputationen mitgetheilt und von der Deputation der II. Kammer in einem ausführlichen Bericht (Landtagsact. III, 1 S. 1—15, Referent Bürgermeister Haberkorn), dem auch die Deputat. der I. Kammer durchaus beitrat (Landtagsact. II, 1 S. 1, 2), begutachtet. Die Kammern nahmen nach einer ganz kurzen Berathung sämmtliche in dem Berichte der Deputat. der II. Kammer enthaltenen Anträge mit einer einzigen untergeordneten Modification und zwar die I. Kammer einstimmig, die zweite mit 63 gegen eine Stimme an[4], und hierauf wurde, da die Regierung den gestellten Anträgen durchaus beistimmte, das aus diesen Verhandlungen hervorgegangene Gesetz *die Beschädigung von Eisenbahnen und Telegraphen, sowie einige damit zusammenhängende Vergehen betreffend* in 17 Artt. ebenfalls unter dem 11. Aug. 1855 im Ges. Bl. S. 292—97 publicirt. Ich will es im Folgenden durch Eisenbahnstrafgesetz (Eisenb. StG.) bezeichnen.

III. Durch die Revision des Criminalgesetzbuchs war auch eine Revision des Militärstrafgesetzbuchs vom 4. April 1838 nöthig geworden. Der desshalb von der Regierung bei den Ständen eingebrachte Entwurf eines revidirten Militärstrafgesetzbuchs (in 189 §§)[5] wurde von den Kammern rasch berathen und mit den von den Deputationen beantragten und zwischen diesen und den K. Commissarien vereinbarten Aenderungen blos mit zwei Modificationen und mit Zufügung eines von den Commissarien nachträglich vorgeschlagenen Paragraphen einstimmig angenommen[6].

Das hiernach mit den Ständen vereinbarte *Militärstrafgesetzbuch für das Königreich Sachsen* wurde ebenfalls unter dem 11. Aug. 1855 in 190 §§ im Gesetzblatt S. 531—590 verkündigt.

4) Landtgs Act. II S. 132, 133, 171, 283 III S. 105—107 S. 181. Ständ. Schrift I, 3 S. 320 f. Ueber den Entwurf s. Schletter *Der Kön. Sächs. Ges. Entw., die Beschädigung von Eisenb. u. Telegr. betr. Nebst einigen vergl. Bemerkk.;* in s. Annalen etc. XXXIV (1853) S. 66—88.

5) Abgedruckt mit den Motiven in den Landtgs Act. I, 3 S. 3—91; auch besonders ausgegeben unter d. Tit. *Entw. e. Militärstrafgesetzbuchs f. d. Kgr. Sachsen.* Dresd. 4.

6) Landtgs Act. III S. 88—91 S. 181 II S. 76—78 S. 178, 179 S. 283 Die Berichte der Deputationen (Reff. v. Zehmen u. Haberkorn) s. Landtgs Act. II, 1 S. 333—418 III, 2 S. 35—120.

IV. Eines der dringendsten Bedürfnisse war eine völlige Aenderung unseres Criminalprozesses, dem bis in die neueste Zeit das Princip der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ganz fremd war. Auch hierauf war die Regierung bedacht. Durch diese Reform wurde aber zugleich eine durchgreifende Aenderung der Organisation der Gerichte erster Instanz nöthig. Das Gesetz über diese Organisation wurde am 11. Aug. 1855 verkündigt[7], und zugleich die Reform des Criminalprozesses durch eine auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageverfahren gebaute *Strafprozessordnung für das Königreich Sachsen* durchgeführt, deren Verkündigung ebenfalls unter dem 11. Aug. 1855 in 450 Artt. im Gesetzblatt S. 322—482 erfolgte.

III. Eintritt der Gesetzeskraft der neuen Gesetze. Aufhebung des früheren Rechts.

§ 9. Die neue Gesetzgebung erhielt nicht sofort mit ihrer Publication gesetzliche Kraft.

Hierüber und über ihr Verhältniss zum bisherigen Recht setzten die *Publicationsverordnungen*[1], welche ebenfalls mit den Ständen berathen und mit ihrer Zustimmung erlassen wurden[2], Folgendes fest:

I. Das Strafgesetzbuch und das Eisenbahn- und das Forststrafgesetz treten an einem und demselben Tage in Gesetzeskraft. Diesen Tag zu bestimmen wurde dem Justizministerium überlassen; die Bestimmung geschieht durch eine Verordnung desselben[3].

7) Gesetz *die künftige Einrichtung der Behörden erster Instanz für Rechtspflege und Verwaltung betr.* 32 §§.

1) Nämlich a) *Verordnung die Publication des Strafgesetzbuchs u. zweier damit in Verbindung stehender Gesetze betr.* Sie bezieht sich auf das Strafgesetzbuch und auf das Eisenbahn- und Forststrafgesetz und besteht in 8 §§. Publicirt wurde sie unter d. 13. Aug. 1855 (Gesetzbl. S. 177—179). Den Entwurf der VO. (ohne Motive) s. in den Landtgs Act. I, 2 S. 631—634. Die Kammern nahmen ihn auf den mündlichen Bericht ihrer Deputationen einstimmig an. Landtgs Act. II S. 146 III S. 155. Vgl. Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags I. K. S. 416 ff.

b) *Verordnung die Publication des Militärstrafgesetzbuchs betr.* ebenfalls unter d. 13. Aug. 1855 publicirt (Gesetzbl. S. 531, 532). Sie enthält blos drei durch Römische Zahlen bezeichnete Absätze.

2) Diese Zustimmung ist auch in ihrem Eingange erwähnt. Sie sind daher sowohl nach Form ihrer Entstehung als nach Inhalt wirkliche Gesetze (vgl. Verfassungsurk. § 85—88). Den Grund, aus welchem sie blos durch *Verordnung* bezeichnet wurden (eben so auch die Publ. VO. zum Criminalgesetzbuch) kenne ich nicht.

3) Publ. VO. zum Strafgesetzb. § 1.

Auch das Militärstrafgesetzbuch tritt gleichzeitig mit dem *allgemeinen Strafgesetzbuche* in gesetzliche Kraft, also an dem vom Justizministerium zu bestimmenden Zeitpunkte, den das Kriegsministerium noch besonders bekannt machen wird [4].

Da die genannten Gesetze schon am 11. Aug. 1855 verkündigt wurden und bis jetzt (Mai 1856) der Zeitpunkt des Eintritts ihrer Gesetzeskraft noch nicht bestimmt worden ist: so ergiebt sich hieraus eine Vacatio für das Gesetz, die von seltener Länge ist. Allein diese lange Suspension ihrer Gesetzeskraft war eine Consequenz des S. 43 angeführten ständischen Beschlusses. Sie führt aber namentlich den Uebelstand mit sich, dass in allen den Fällen, für welche die neueren Gesetze mildere Strafen festsetzen als das bisherige Recht, oder in welchen sie, was mehrfach vorkommt, Straflosigkeit festsetzen, während in demselben das bisherige Recht Strafe verhängte z. B. beim freiwilligen Abstehen vom Versuche eines Verbrechens, bei Theilnahme an einem Duell als Secundant oder Zeuge, der Richter immer noch nach dem bisherigen Rechte erkennen, also eine Strafe in Fällen aussprechen muss, in welchen nach den neuen bereits publicirten Gesetzen der Gesetzgeber Strafe für unzweckmässig oder ungerecht hält, oder eine Strafe erkennen muss, welche das Maass derjenigen Strafe übersteigt, die nach den bereits bekannt gemachten Gesetzen der Gesetzgeber für nöthig und gerecht erachtet [5]. In solchen Fällen kann der Widerspruch zwischen dem dermalen noch bestehenden Rechte und der bereits in Gesetzesform publicirten, aber noch nicht in Gesetzeskraft getretenen geänderten Ueberzeugung des Gesetzgebers nur durch den Weg der Gnade vermittelt werden. Da aber doch wohl während des Druckes dieser Blätter der Zeitpunkt des Anfangs der Gesetzeskraft aller jener Gesetze festgesetzt werden und eintreten wird [6]: so werde ich dieselben in der dogmatischen Darstellung als die Quellen des nunmehr geltenden Rechts behandeln.

II. Neben den neuen Gesetzen bleiben noch einige Quellen

4) Publ. VO. zum Militärstrafgesetzb. Nr. I.

5) Desshalb suchte man beim Criminalgesetzbuch solche Vacationen zu vermeiden. Gross in den S. 35 angef. Bemerkk. zum Ges. v. 1840 S. 67. Von der Vacatio des Weimarer Strafgesetzbs v. 1839, die jedoch nur vier Monate dauerte, sagt Geh. JR. Gross a. a. O., es müssen *bei der Criminalrechtspflege aus der fortdauernden Anwendung bereits abgeschaffter Gesetze bis zu einem gewissen Zeitpunkte so auffallende Inconvenienzen entstehen, dass deren Beseitigung in der Praxis schwer zu begreifen ist.*

6) Das Nähere darüber werde ich am Schlusse des Buches nachtragen.

des früheren Rechts in Gültigkeit (nachher Nr. IV); im Uebrigen aber tritt mit dem vom K. Justizministerium zu bestimmenden Tage das Criminalgesetzbuch von 1838 sammt allen auf dasselbe bezüglichen Gesetzen und Verordnungen, sowie das Gesetz über Forstverbrechen von 1838, ferner das Militärstrafgesetzbuch von 1838 mit den auf dasselbe bezüglichen Gesetzen und Verordnungen ausser Kraft[7].

III. Der Richter hat daher, abgesehen von den Ausnahmen unter Nr. IV, von dem genannten Tage an blos nach den neuen Gesetzen zu entscheiden, ausgenommen wenn er über eine Handlung, welche vor dem genannten Tage vorgefallen war, zu erkennen hat und bei ihr die neuen Gesetze auf ein härteres Urtheil führen würden, als das bis dahin bestandene Recht[8].

IV. Für gewisse Verbrechen bleiben die Bestimmungen der früheren Gesetze und Verordnungen bestehen. Diese älteren Rechtsquellen, welche hiernach neben der neuen Strafgesetzgebung auch künftig noch in Gültigkeit bleiben und die von der Publicationsverordnung zum Strafgesetzbuche § 5 sehr passend durch *vorbehaltene* Gesetze und Verordnungen bezeichnet werden, sind nach der angeführten Publ. VO. § 3 Nr 1—8 folgende[9].

1. *Die in dem IX. Cap. des Gesetzes über Erfüllung der Militärpflicht vom* 1. *Aug.* 1846 *enthaltenen Strafbestimmungen, soweit sie nicht durch* § 20 *des Gesetzes vom* 9. *Novbr.* 1848 *aufgehoben sind.* — Es versteht sich natürlich von selbst und ist auch in der VO. noch besonders gesagt, dass an die Stelle des in § 83 jenes Gesetzes erwähnten Art. 144 des Criminalgesetzbuchs nun die Bestimmungen des Art. 131 des Strafgesetzbuchs und an die Stelle der in § 87 u. 90 jenes Gesetzes erwähnten Freiheitsstrafen und des in §. 20 des Gesetzes vom 9. Nov. 1848 angeführten Art. 317 des Criminalgesetzbuchs die Strafbestimmungen des Art. 367 des Strafgesetzbuchs treten.

2. *Das Disciplinarregulativ für die Communalgarde vom* 14. *Mai* 1851.

3. *Die Gesetze gegen die Vergehungen der Studirenden auf der Universität Leipzig*[10].

7) Publ. VO. zum StrafGB. § 1, 3 u. zum MilitärstrafGB. Nr. I, III.

8) Publ. VO. zum StrafGB. §. 6—8 u. zum MilitärstrafGB. Nr. III. Das Nähere hierüber gehört in die dogmatische Darstellung § 22.

9) Die Publications VO. zum Criminalgesetzbuche bestimmte über das Verhältniss des letzteren zum früheren Recht im Wesentlichen ganz dasselbe.

10) Nämlich *Gesetze für die Studirenden auf der Univ. Leipzig* v. 29. März

4. *Die das Verlagsrecht der Buchhändler und die Nachbildung von Erzeugnissen der Literatur und Kunst, sowie die unbefugte Aufführung musikalischer und dramatischer Werke betreffenden Strafbestimmungen.* — Es sind diess die Gesetze vom 22. Febr. 1844 über *den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst*[11] und vom 27. Juli 1846 *zur weitern Ausführung des Bundesbeschlusses v. 22. April* 1841 *über den Schutz musikalischer und dramatischer Werke gegen unbefugte Aufführung.*

5. *Die zur Regulirung der Pressfreiheit und des Vereins- und Versammlungsrechts bestehenden Strafbestimmungen.* — Dieselben wurden schon oben S. 33 angeführt.

6. *Die wegen Steuer- und Zollcontraventionen, sowie wegen Hinterziehung anderer öffentlicher Abgaben oder Beeinträchtigung der Regalien bestehenden Strafbestimmungen.* — Die hierher gehörigen Gesetze wurden oben S. 29 Nr. III angegeben. Zu denselben kam noch ein auf dem Landtage von 1854 verabschiedetes Gesetz *wegen Bestrafung der Zollvergehen gegen die Zollgesetze anderer, durch gegenseitigen Vertrag mit dem Königr. Sachsen verbundener ausserzollvereinsländischen Staaten* vom 8. Jan. 1855.

7. *Die wegen polizeilicher Vergehungen bestehenden Strafbestimmungen.* — Diese sind bis jetzt noch nicht codificirt (vgl. oben S. 39). Manche polizeiliche Bestimmungen enthält das Strafgesetzbuch selbst (z. B. Art. 164, 315, 340—345) und das Eisenbahn- und Forststrafgesetz. Ueber die anderen noch geltenden polizeilichen Bestimmungen s. besonders Gottl. Lebr. Funcke (Geh. Reg. R.) Die Polizeigesetze und Verordnungen des Königr. Sachsen etc. IV Bde. Leipz. 1846, 1847. 8. Namentlich gehören hierher die Bestimmungen über verbotene Spiele[12], über Betteln und Vagiren[13] und einige Münzpolizeiliche Bestimmungen[14].

1822 Tit. III § 51—191. Vgl. auch VO. v. 1. Septbr. 1851 *über die Theilnahme der Studirenden an Versammlungen und Vereinen* Ges. Bl. S. 321.

11) Vgl. auch Ges. v. 30. Juli 1855 *zur Erläut. d. Ges. v. 22. Febr.* 1844 etc.

12) Mandat *wegen der Hazard- und anderer hohen Spiele* etc. vom 20. Dec. 1766 (In der ersten Fortsetzung des Cod. Aug. I S. 918 ff.), VO. über *das Verbot des Ausspielens* v. 18. Febr. 1784 (zweite Fortsetzung des Cod. Aug. I S. 833) und Gesetz *gegen die Theilnahme am Lotto u. den Vertrieb auswärtiger Lotterieloose* v. 4. Dec. 1837 (20 §§).

13) *Armenordnung* v. 22. Octbr. 1840 § 119—128 (vgl. auch VO. v. 7. März 1842) und Gesetz *einige Abänderungen der Armen O. betr.* v. 9. März 1850 (zu § 119, 128 u. 123 der Arm. O.).

14) Gesetz *wegen Bestrafung der münzpolizeilichen Uebertretungen* vom 22. Juli 1840.

8. *Die in den verschiedenen Zweigen der Staats- und Kirchenverwaltung, so wie für besondere öffentliche Anstalten zur Aufrechthaltung der Ordnung und Disciplin durch Gesetze, Verordnungen oder Instructionen angedrohten Ordnungs- und Zwangsstrafen.* — Hierher gehört namentlich das Ges. vom 7. März 1835 über *die Verhältnisse der Civilstaatsdiener* § 22—30 und das Ges. über das *Elementarvolksschulwesen* vom 6. Juli 1835 § 52—58 und das *einige Abänderungen zum Volksschulw.* betreffende Ges. vom 3. Mai 1851.

Ueber die civilrechtlichen Folgen der Verbrechen (im Gegensatze zu den strafrechtlichen) wurde ein besonderes Gesetz nicht gegeben. Es verbleibt daher hierüber bei den Bestimmungen des bisherigen Rechts, mögen sie in Strafgesetzen oder in anderen Gesetzen enthalten seyn[15]. Ob und wieweit unter jenen civilrechtlichen Folgen auch die vom bisherigen Recht verhängten Privatstrafen begriffen und daher dieselben noch anwendbar sind, diess kann erst unten (§ 14 Nr. IV) beantwortet werden.

V. Literatur des Strafgesetzbuchs.

§ 10. Schon wenige Wochen, nachdem das Strafgesetzbuch mit den dasselbe ergänzenden Gesetzen publicirt worden war, begann eine Literatur über dasselbe, und zwar begann sie gleich mit einem höchst beachtungswerthen Werke, das von einem Manne herrührt, der nicht nur als Theoretiker und Practiker auf dem Gebiet des Strafrechts sich ausgezeichnet hat, sondern auch durch seine besondere Stellung zu jenen Gesetzen am Meisten berufen war, sie zu commentiren und ihre einzelnen Bestimmungen zu erläutern und zu rechtfertigen. Dieses Werk ist

Aug. Otto Krug (ob. S. 38, 40) *Commentar zu dem Strafgesetzbuche für d. Kgr. Sachsen v. 11. Aug. 1855 und den damit in Verbindung stehenden Gesetzen.* IV Abthlgen. Leipzig 1855. 8. — Die I. Abth. (XVI, 227 SS.) enthält den Commentar über den allgemeinen Theil, die II. Abth. (206 SS.) über Artt. 116—271 des besonderen Theils; die III. Abth. über die übrigen Artikel des letzteren (S. 1—146) und über das Eisenbahn- und das Forststrafgesetz und über die das Straf GB. und die beiden letzteren Gesetze

15) Publ.VO. zum StrafGB. § 4, Publ.VO. z. Crim.GB. § III.

betreffende Publ.VO. (S. 147—202). — Es sind in diesem Commentar die einzelnen Artikel der Gesetze abgedruckt; nach jedem, mitunter nach mehreren Artikeln zusammen, folgen die Erläuterungen in einzelnen Nummern, welche in der Regel zuerst die durch die ständischen Verhandlungen veranlassten Abweichungen des Gesetzes vom Entwurf, dann das Bemerkenswerthe aus den Motiven und zuletzt den Commentar geben. Die IV. Abth. des Commentars hat auch noch den besonderen Titel: *Abhandlungen aus dem Strafrechte zur Erläuterung des Strafgesetzbuchs für* u. s. w. Leipzig 1855 (243 SS.). Diese Abhandlungen, welche sich (mit Ausnahme der IXten) über eine Reihe sehr wichtiger Lehren des allgemeinen Theils verbreiten, hatte Krug früher in verschiedenen Zeitschriften bekannt gemacht und meist mit ausdrücklicher Bezugnahme auf den Entwurf des Strafgesetzbuchs geschrieben; sie sind nun hier *in durchgängig revidirter, vielfach verbesserter und vervollständigter Gestalt* mit besonderer Bezugnahme auf das zustandegekommene Gesetz wiedergegeben und, da sie Ansichten entwickeln, welche meist in das Strafgesetzbuch übergingen, vom Verfasser nicht mit Unrecht als ein integrierender Theil seines Commentars bezeichnet[1].

Soweit die neuen Gesetze mit dem Inhalt des Criminalgesetzbuchs und der Gesetze, welche theils mit theils nach demselben publicirt wurden, übereinstimmen, bleiben auch für die neuen Gesetze die Werke über das bisherige Recht, namentlich die Commentare, die wir über das Crim.GB. haben (S. 35 f.) und was sonst über das bisherige Recht geschrieben wurde, von Bedeutung. Aber jedenfalls ist diese Literatur jetzt mit sehr grosser Vorsicht zu gebrauchen, da das bisherige Recht durch das neue so durchgreifend geändert wurde, manche nicht unwichtige Aenderungen oft nur durch Aenderungen weniger Worte angedeutet sind und die umfassenden Aenderungen, welche in den Principien getroffen wurden, so tief und oft auf eine nicht sofort offen daliegende Weise in alles Einzelne eingreifen.

Was die Ausgaben der neuen Gesetze betrifft, so ist natürlich der Abdruck der Gesetze in dem Gesetzblatt[2], durch welches sie

1) Ueber die Weise, wie ich den Commentar und die Abhandlungen bei Citaten bezeichnen werde, s. die Vorrede.

2) Andere Ausgaben sind daher stets mit dem Texte dieser offiziellen Ausgabe zu vergleichen und nach ihm zu rectificiren. So fehlt z. B. in der Krugschen, sonst sehr correcten, Handausgabe im A. 162 eine Linie und ist statt *drei Monaten* zu lesen *sechs Jahren*.

publicirt wurden, allein der maassgebende. Mit Recht ist aber auch sofort für Handausgaben gesorgt worden. Mir sind bis jetzt folgende bekannt geworden [3]:

Das Straf GB. für das Königreich Sachsen, mit Erläuterungen von A. O. Krug. Lpz. 1855. (172 SS.) kl. 8. Es ist diess ein Abdruck des Straf GBs mit d. Publ. VO. und des Eisenbahn- und Forst StGes. mit einigen, jedoch wenigen, Anmerkungen; auch ist bei jedem Artikel des StrafGBs der correspondirende Artikel des Criminalgesetzbuchs bezeichnet [4].

Militärstrafgesetzbuch f. d. K. Sachs. v. 11. *Aug.* 1855 *nebst Beidruck des allg. StGbs und zweier damit in Vbdg stehender Strafgesetze v. dems. Tage* (Eisenb.- und Forst StGes.) *und e. Sachregist.* Dresd. 1856, Druck v. C. C. Meinhold u. S. (282 SS.) kl. 8. Diese Ausgabe enthält blos den Abdruck der genannten Gesetze, und empfiehlt sich durch ihre Ausstattung mehr, als ein im J. 1855 ebendas. in kl. 8 erschienener Abdruck des Straf Gbs, des Eisenb.- und Forst StGes., der St. Proz. O. und des Ges. üb. d. Organisat. d. Behörden und üb. d. Friedensrichter.

Drittes Capitel.

Die Thüringische Strafgesetzgebung.

I. Die Annahme des Sächs. Criminalgesetzbuchs in benachbarten Staaten.

§ 11. Es war gewiss ein rühmenswerther Gedanke einiger dem Königreiche Sachsen benachbarter Staaten, in ihrer Strafgesetzgebung an den grösseren Nachbar sich möglichst anzuschliessen und dadurch der unseeligen Zersplitterung, die in Deutschland auf

3) Dass die Gesetze auch im Comm. von Krug abgedruckt sind, ist schon oben bemerkt.

4) Diese Ausgabe und die Handausg. der StProzessO. von Schwarze erschienen zusammen und haben, ausser ihrem besonderen Titel noch den gemeinsamen: *Das Strafgesetzbuch und die Strafprocessordnung f. d. Kgr. Sachs. mit Erläutt.* v. A. O. Krug u. Fried. Osc. Schwarze (ob. S. 38, 40). Lpz. 1855.

dem Rechtsgebiete herrscht, wenigstens einigermaassen entgegenzuwirken. Diesen Gedanken führten jene Staaten durch Annahme unseres Criminalgesetzbuchs aus, welches sie mit wenigen Abänderungen je in ihrem Gebiete in der Form besonderer Gesetzbücher (jedes in 326 Artt., wie unser Crim.Gb.) publicirten. Diese Gesetzbücher sind:

I. *Strafgesetzbuch* für das Grossherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach vom 5. April 1839. *Publicationsverordnung* von dems. Tage. Anfang der Gesetzeskraft 1. Aug. 1839. Ueber die im Ganzen wenigen Abweichungen dieses StGbs von unserem Criminalgesetzbuche giebt Gross in den oben S. 35 angeff. Bemerkungen S. 65—86 und S. VII—XI ausführlicheren Bericht. — Ausser dem Strafgesetzbuche sind noch zu bemerken: Gesetz *zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen, Felder und Gärten* vom 10. Nov. 1840 (einen Abdruck s. bei Held u. Siebdrat S. 425 f.), ferner ein Gesetz vom 28. Febr. 1842, welches grösstentheils den Inhalt des S. 31 angef. Sächs. Erläuterungsgesetzes vom J. 1840 giebt.

II. *Criminalgesetzbuch* für das Herzogthum Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841. *Publicationspatent* von dems. Tage. Das Gesetzbuch trat mit dem 1. Oct. 1841, an welchem es erst verkündigt wurde, in Kraft. Die Bestimmungen des Sächs. Erläuterungsgesetzes v. J. 1840 sind den betreffenden Artikeln des Gesetzbuchs einverleibt. Seine Abweichungen von unserem Criminalgesetzbuche sind zahlreicher, als die des Weimarischen Gesetzbuchs; doch sind es im Ganzen nur wenige wesentliche, denn viele beziehen sich nur auf die Fassung. Die Abweichungen desselben vom Weimarischen Gesetzbuche mit kritischen Bemerkungen giebt Schüler in d. Neuen Jahrbb. für Sächs. Strafr. I, 2 S. 66—99. — Mit dem Criminal GB. wurden unter anderen Gesetzen namentlich noch erlassen ein Gesetz *über die Vollstreckung der Todesstrafe* und ein Mandat *zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen, Felder und Gärten* (8. Mai 1841; s. bei Held u. Siebdrat S. 426 f.).

III. *Strafgesetzbuch* für das Herzogthum Sachsen-Meiningen vom 1. Aug. 1844. *Einführungsgesetz* von dems. Tage. Die Gesetzeskraft trat mit der Publication (7. Sept. 1844) ein. Die Abweichungen des Gesetzbuchs von unserem CriminalGB. sind nur sehr wenige. Einen Bericht darüber giebt Schüler in den Neuen Jahrbb. III S. 1—31. Auch in diesem Gesetzbuche sind die Bestimmungen des Sächs. Erläuterungsges. von 1840 in die betreffen-

den Artikel eingereiht. Zu dem Gesetzbuche gehört noch ein Gesetz *über Untersuchung und Bestrafung der Forstvergehen* vom 3. Aug. 1844 (bei Held u. Siebdrat S. 459 f.).

IV. *Criminalgesetzbuch* für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen vom 10. Mai 1845. *Publicationsverordnung* von dems. Tage; Eintritt der Gesetzeskraft am 24. Jul. 1845. Zu dem Gesetzbuche, von welchem im Wesentlichen Dasselbe gilt, was von dem Altenburgischen gesagt ist, gehört noch die *Forst- und Jagd-Strafordnung* vom 18. Mai 1845 (bei Held u. Siebdrat S. 471 f.).

Aus dem Verhältnisse dieser Gesetzbücher zu unserem Criminalgesetzbuche ergiebt sich, dass die Literatur über das Letztere auch als Literatur über sie betrachtet werden kann. Uebrigens nahmen die Commentare von Weiss und von Held u. Siebdrat (S. 36) noch besondere Rücksicht auf sie. Ganz besonders ist aber für sie zu benutzen die zusammenstellende Vergleichung derselben mit dem Sächs. Criminalgesetzbuche, welche mit beachtenswerthen Anmerkungen gegeben wurde von F. B. Busch (Präsident etc.) *Die neuen Criminalgesetzbücher des Königr. Sachsen, des Grossherzogth. Sachsen Weimar-Eisenach, der Herzogth. S. Altenburg und S. Meiningen, so wie des Fürstenth. Schwarzburg Sondershausen, mit literär., prakt. u. krit. Bemerkungen.* Lpz. 1848. (424 SS.) 8.

II. Das Thüringische Strafgesetzbuch.

§ 12. In den Jahren 1848 und 1849 vereinigten sich die genannten Staaten und noch einige andere benachbarte — welche man unter dem, wenn auch nicht durchaus passenden, Namen der Thüringischen Staaten zusammenfassen kann — auf eine von der Regierung des Grossherzogthums Weimar ausgegangene Veranlassung zu einer neuen gemeinsamen Strafgesetzgebung. Sie wurden dazu durch ähnliche Momente, wie unsere Regierung zur Revision ihrer Gesetzgebung und ausserdem noch durch die von dem Deutschen Parlamente beschlossenen Grundrechte bestimmt. Leider wurde dadurch in vielen Beziehungen die Verbindung mit dem Kön. Sächsischen Strafrecht wieder aufgehoben und selbst unter sich blieben die Verbündeten nicht in allen Punkten einig.

An dieser Vereinigung nahmen Theil: Weimar, Meiningen, Altenburg, Koburg-Gotha, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Reuss Aeltere und Jüngere Linie, und später trat auch Anhalt-Dessau u. Köthen zu. Allein Altenburg publicirte bis jetzt das neue mitverhandelte Strafgesetzbuch nicht; es besteht somit im Herzogthum Altenburg noch seine S. 55 angeführte Gesetzgebung vom J. 1841; was daher im Folgenden von unserem Criminalgesetzbuche gesagt ist, gilt auch vom Altenburger Recht, soweit nicht das Gegentheil ausdrücklich bemerkt wird. Auch Reuss Aelterer Linie publicirte das Gesetzbuch bis jetzt nicht; in seinem Gebiet gilt dermalen noch das sogenannte gemeine Recht.

Was die Entstehung des vereinbarten Gesetzbuchs betrifft[1], so wurde ein Entwurf eines *Strafgesetzbuchs für die Thüringischen Staaten*, dem das Sächsische Criminalgesetzbuch zu Grunde lag (S. 55), im J. 1849 (Jena, b. Frommann) bekannt gemacht. Ueber denselben traten Commissarien der Thüringischen Staaten in Weimar zusammen und vereinbarten sich im Mai 1849 in fünf Sitzungen zu einem sog. Regierungsentwurfe[2], welcher in den einzelnen Staaten, jedoch in dem einen mit mehr, in dem anderen mit weniger Aenderungen[3], den betreffenden Ständeversammlungen von der Regierung vorgelegt und in jedem zum Gesetzbuche erhoben wurde.

Eine vergleichende Ausgabe dieser Gesetzbücher gab C. F. Müller *Strafgesetzbuch für das Grossherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach, die Herzogth. S. Meiningen, S. Coburg u. Gotha, Anhalt-Dessau u. Köthen und die Fürstenth. Schwarzburg-Rudol-*

1) Vgl. über sie v. Egidy (Reg. u. Just. R. zu Cob.) *Einige Bemerkungen über das Thüringische Strafgesetzbuch* in d. Neuen Jahrbb. f. Sächs. Strafr. VIII S. 320—331.

2) Die Commissarien waren: O. App. G. Präs. Ortloff zu Jena, Reg. R. v. Egloffstein zu Weimar, Staatsr. Brandis zu Meiningen (jetzt O. App. R. zu Lübeck), Reg. u. Just. R. Schnür zu Coburg, Geh. Confrz. R. Pierer zu Altenburg und die Landtagsabgeordneten Ass. Walther zu Rudolstadt u. Stadtsynd. Rebling zu Sondershausen. Die endliche Redaction des Entwurfs nach den gefassten Beschlüssen wurde von Präs. Ortloff besorgt.

3) Ueber diese Aenderungen s. v. Egidy a. a. O. u. Müller in dem nachher anzuführenden Werke S. III ff. welcher Letztere einzelne von Anhalt beschlossene Modificationen mit Recht (abgesehen von der Aufhebung der Todesstrafe) rühmt. Nach der Zählung, welche v. Egidy machte, wurden von den 322 Artikeln des Gesetzbuchs nur 111 völlig übereinstimmend in die betreffenden Gesetzbücher sämmtlicher Thüringischen Staaten aufgenommen.

stadt u. Sondershausen und Reuss Jüngere Linie. Erf. 1853. 8. Eine zweite Ausg. soll 1856 erscheinen.

Ich werde diese neuen Gesetzbücher der genannten Staaten durch *Thüringisches Strafgesetzbuch* bezeichnen, und dabei die Redaction, in welcher es in Weimar publicirt wurde, zu Grunde legen (sie liegt auch der angef. Müllerschen Zusammenstellung zu Grunde), und die Abweichungen, welche in einzelnen jener Staaten getroffen wurden, jedesmal besonders anführen. Soweit daher eine solche Abweichung nicht bemerklich gemacht ist, gilt in Allem Das, was als Inhalt des *Thüringischen* Strafgesetzbuchs oder als *Thüringisches Recht* ausgeführt werden wird.

Das *Strafgesetzbuch* besteht in 322 Artikeln[4] und wurde in den einzelnen Staaten je mit besonderen Einführungsgesetzen publicirt, nämlich

1. Weimar-Eisenach. Einführungsgesetz v. 20. März 1850; publicirt am 20. Apr. 1850; Gesetzeskraft vom Tage der Verkündigung an.

2. Schwarzburg-Sondershausen. Einführungsgesetz vom 25. März 1850; Gesetzeskraft vom Tage der Verkündigung an.

3. Schwarzburg-Rudolstadt. Einführungsgesetz vom 26. Apr. 1850; Gesetzeskraft vom Tage der Verkündigung an.

4. Anhalt-Dessau u. -Köthen[5]. Einführungsgesetz vom 28. Mai 1850; Publication am 24. Jul. 1850; Gesetzeskraft vom 1. Oct. 1850 an. — Einige Abänderungen über die Strafarten traf ein Ges. v. 1. Oct. 1853, *die Abänderung einiger Bestimmungen im I. Th. des zweiten Kap. des StrafgesetzBs betr.* (an der Stelle der Artt. 7, 8, 9, 10, 11 des StGbs über Freiheitsstrafen fünf neue Artt. mit dens. Nummern). Mit Recht codificirte Dessau auch seine Polizeistrafgesetze: *Polizei Strafgesetz f. d. Hrzgth. Anhalt-Dessau-Köthen* v. 29. März 1855 (274 Artt. mit einer Reihe Beilagen früherer, noch gültiger Gesetze). Gesetzeskraft v. 1. Jun. 1855 an[6].

4) Das Gesetzbuch von Gotha enthält noch einen transitorischen Art. 323, welcher aber blos sagt, dass die Bestimmung des Zeitpunkts, von welchem an das Gesetzbuch Gesetzeskraft haben soll, in einem *Ausführungsgesetze* erfolgen werde.

5) Für das Herzogthum Anhalt-Bernburg wurde unter d. 22. Januar 1852 ein besonderes Strafgesetzbuch in 349 §§ publicirt, wörtlich das Preussische Strafgesetzbuch v. 1851.

6) Eine gute Handausgabe erschien Dess. 1855. (250 SS.) 8.

5. Meiningen. Einführungsgesetz v. 21. Jun. 1850; Gesetzeskraft vom Tage der Verkündigung an.

6. Coburg. Einführungsgesetz vom 19. Novbr. 1850; Publication am 25. Januar 1851; Gesetzeskraft mit dem 28. Januar 1851.

7. Gotha. Das Gesetzbuch ist vom 12. Juli 1850 datirt und wurde am 25. Juli 1850 bekannt gemacht; das Einführungsgesetz ist aber erst vom 23. Dec. 1850 und nach diesem trat die Gesetzeskraft am 1. Jan. 1851 ein.

8. Reuss Jüngerer Linie (mit Gera). Einführungsgesetz v. 14. Apr. 1852; Gesetzeskraft vom Tage der Publication an (5. Mai 1852).

Die vorbehaltenen Strafgesetze, welche neben den genannten Gesetzbüchern in den betreffenden Staaten noch in Gültigkeit bleiben sollten, sind in den bei Müller a. a. O. abgedruckten Einführungsgesetzen näher bezeichnet[7]. Sie betreffen im Wesentlichen dieselben Gegenstände, von denen die Sächsischen vorbehaltenen Gesetze (S. 50 f.) handeln. Nur ist dabei zu bemerken, dass die Strafbestimmungen über Beschädigung von Eisenbahnen mit Recht in das Thüringische Strafgesetzbuch selbst (Art. 169, 171) aufgenommen sind[8].

Die Abänderungen, welche das Thüringische Strafgesetzbuch am Sächsischen Criminalgesetzbuche traf, verdienen zum grossen Theile wahre Verbesserungen desselben genannt zu werden, und wenn es zwar in nicht Wenigem unserem neuen Strafgesetzbuche nachsteht: so enthält es doch auch manche Bestimmungen, in welchen es selbst vor Diesem den Vorzug verdienen wird. Dagegen enthält es allerdings auch manche Abweichungen vom Criminalgesetzbuche, welche nicht gehörig motivirt erscheinen[9].

Ueber das Thüringische Strafrecht geben beachtenswerthe Beiträge[10]:

7) Ueber die in Altenburg vorbehaltenen Gesetze s. das angef. Publ. Patent bei Held u. Siebdrat S. 8 u. Schüler in d. N. Jahrbb. I, 2 S. 96, 97.

8) Anh. Dessau-Koethen liess sie in s. Straf GB. weg und verweist in d. Publ. VO. auf ein Ges. v. 27. Sept. 1849 (6 §§). Vgl. auch Schletter in der S. 47 Nt. 4 angef. Abh.

9) Ueber diese Aenderungen vgl. v. Egidy in d. N. Jahrbb. VIII S. 325—331 IX S. 297—310, ferner Busch (Präs. etc.) Ebendas. B. VII S. 389.

10) Ausserdem enthalten auch die N. Jahrbb. f. Sächs. Strafrecht Vieles über d. Thür. Strafrecht.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen. Herausg. v. Reinh. Schmid (KreisGAss.). Weim. 1851. 1852. I Bd. 8.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, unt. Mitwirkung der HH. G. Emminghaus (Geh. RR.), Heerwart (Geh. JR.), Heimbach (OAGR.) herausg. v. Reinh. Schmid B. I. Jena 1854. — B. II unt. Mitwirkung der Genannten herausg. v. J. Chr. Hotzel (OAGR.) 1855. 8.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Die Grundprincipien.

Die Strafrechtstheorie unsrer Quellen.

§ 13. Das Strafgesetzbuch spricht sich so wenig als das Criminal GB. über das Princip des Strafrechts, von dem es ausgeht, über die sogenannte Strafrechtstheorie, der es folgt, näher aus. Der Grund dieser Unterlassung kann aber nicht darin liegen, dass man etwa annahm, es sey gar nicht Sache eines Gesetzgebers, sich eine bestimmte Strafrechtstheorie zu bilden, die ihm bei seinen Gesetzen maassgebend seyn sollte; denn damit würde ja ausgesprochen, ein Gesetzgeber solle seine Gesetze nicht auf Wissen und Erkennen bauen und des Zieles, das er durch sie erreichen will und nach dem sich doch ihr Inhalt nothwendig zu bestimmen hat, sich nicht bewusst seyn! Allerdings soll er nicht einer einseitigen und eben desshalb irrigen Strafrechtstheorie folgen, und diess wollten wohl die Motive zum Criminalgesetzbuche ausdrücken, wenn sie sagen, dass es *überflüssig seyn dürfte, sich über den Zweck der gegebenen Strafbestimmungen zu verbreiten; jede Untersuchung würde zeigen, dass weder die Wiedervergeltungs- noch die Abschreckungs- noch die Besserungstheorie in practischer Anwendung für sich allein eine rationelle Grundlage der Crim. Gesetzgebung darbieten kann, und die Gesetzgebung wird immer nur ihr Bestreben dahin zu richten haben, aus jeder der benannten Theorien das Richtige und practisch Anwendbare in ihren einzelnen Bestimmungen ins Leben treten zu lassen.*

Es ist damit die Wahrheit angedeutet, dass jede gerechte Strafe einen vergeltenden, abschreckenden, bessernden, präveniren-

den Character habe; aber es sollte doch wohl dadurch die Aufgabe, sich eine bestimmte Strafrechtstheorie zu bilden, keineswegs verworfen, sondern nur ausgesprochen werden, dass eine jener Richtungen, als ausschliesslich bestimmendes Moment der Strafe gesetzt, in Widerspruch mit dem Rechtsbegriffe führen müsste, vielmehr die Aufgabe darin liege, ein Princip zu finden, durch welches allen jenen Richtungen ihr Recht wird, sie aber auch ihre nothwendige Schranke und ihre Uebereinstimmung mit dem Rechtsbegriffe erhalten. Denn es versteht sich doch wohl von selbst, dass der Gesetzgeber wissen soll, mit welchem Rechte er straft und welchen Anforderungen er durch die Strafe zu genügen habe. Aber im Gesetze hat er allerdings von der staatlichen Berechtigung zur Strafe als etwas Unzweifelhaftem und Ausgemachtem auszugehen und wenn auch das Gesetzbuch das Resultat eines Grundprincips, das ihn zu leiten hat, seyn soll: so wird es sich doch blos auf das Aussprechen der Resultate in der Form der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu beschränken haben, aus denen man dann die Grundlage selbst, deren Consequenzen sie sind, erkennen mag. Ueberdiess hätte die Berathung einer sog. Strafrechtstheorie mit Ständen eigenthümliche Inconvenienzen und unübersteigliche Schwierigkeiten, und mit Recht ist es desshalb noch keiner Deutschen Regierung eingefallen, darüber in eine Verhandlung mit den Ständen zu treten.

Der Grundgedanke, von dem unsere beiden Gesetzbücher, das Criminal- und StrafGB., und die ständischen Verhandlungen ausgingen, ist wohl der, dass das Unrecht bekämpft und aufgehoben, dem verletzten Recht Genugthuung gegeben werden und jedes Gesetz, wenn es nicht eine bedeutungslose Formel seyn soll, seine Unantastbarkeit in einer Reaction gegen den individuellen Willen, der sich mit ihm in Widerspruch setzt, aussprechen müsse, dass die hiernach nothwendige Reaction gegen das Unrecht sich auf die civilrechtlichen Folgen der materiellen Ausgleichung des gestörten Verhältnisses und des Zwanges zu Wiedererstattung und Ersatz zu beschränken hat, wenn das Unrecht ein solches ist, bei dem dadurch jenen Anforderungen genügt wird (Civilunrecht), dass sie aber in der Zufügung eines über diese civilrechtlichen Folgen hinausgehenden Uebels[1], in einer Strafe, bestehen muss, wenn und

1) Bekanntlich wird es in neueren Zeiten von Vielen sehr gemissbilligt, wenn man die Strafe ein Uebel nennt. Allein es soll ja dadurch nur ausgesprochen werden, dass jede Strafe als solche in einer Beschränkung, Minde-

soweit eine solche Strafe zur Bekämpfung jenes widerrechtlichen Willens und zu der dem verletzten Rechte gebührenden Genugthuung und zur Bekräftigung der Unantastbarkeit des Rechts nothwendig ist.

Ob Alle, welche bei unserer Gesetzgebung mitzusprechen hatten, von diesem Grundgedanken mit klarer Erkenntniss desselben durchaus ausgingen, steht freilich dahin. Nicht wenige Mitglieder einer Ständeversammlung werden sich von ihrem natürlichen Rechtsgefühle leiten lassen, das aber häufig richtiger leitet, als manche berühmt gewordene Strafrechtstheorie es gethan haben würde, zumal auf dem, gerade in einem der wichtigsten Punkte wahrhaft unheimlichen, Gebiete der Strafgesetzgebung. Denn man hat hier in der Durchführung des Princips ein Problem zu lösen, von dem man nie mit Sicherheit und voller Beruhigung wird sagen können, dass seine Lösung nach allen Seiten gelungen sey. Kann man auch mit Hülfe des Princips in den meisten Fällen über die Strafwürdigkeit einer Handlung an sich, d. h. ob sie überhaupt Strafe verdiene, sicher entscheiden, auch, was den Grad der Strafbarkeit, die Art und Grösse der Strafe betrifft, von manchen Mitteln und Grössen mit Entschiedenheit sagen, dass sie nicht gerecht seyn und nicht im Verhältnisse zur Schuld stehen würden: so giebt es doch in den meisten Fällen noch einen grossen Raum sowohl nach den Mitteln als nach ihrer Gradation, innerhalb dessen es stets unsicher und zweifelhaft bleiben wird, wie die gerechte Strafe für die einzelnen Verbrechen wirklich zu bestimmen ist. Menschliches Wissen ist nicht ausreichend, auch nur in der Mehrzahl der Fälle den wirklichen Gleichungspunkt zwischen den schon an sich ungemein schwer messbaren und auszugleichenden Factoren, zwischen Schuld und Strafmittel, mit voller Sicherheit zu finden und von der Strafe, die uns für das einzelne Verbrechen die gerechte erscheint, mit Gewissheit zu sagen, dass bei ihr in der That und Wahrheit *das Zünglein an der Wage der Gerechtigkeit mitten inne stehe*.

Unsere Gesetzbücher setzten sich diese gerechte Vermittelung

rung oder Entziehung der Rechte und Güter des Schuldigen, in Zwang und Leiden, die ihm wegen seines Verbrechens zugefügt werden, besteht, und diess ist doch in der That ein Uebel. Sofern aber durch die Strafe die Schuld getilgt und dem verletzten Recht Genugthuung gegeben wird, ist sie allerdings ein Gut.

zum Ziele und in dem gleichen Sinne suchten auch unsere Ständeversammlungen bei der Strafgesetzgebung zu wirken.

Zwar wird es sich fragen lassen, ob ihnen die Erreichung dieses Zieles durchaus gelungen ist, ob nicht namentlich das Strafgesetzbuch mitunter dem Zufalle einen zu weit gehenden Einfluss auf die Strafe giebt und ob nicht auch manche andere Bestimmungen unserer Gesetze über jene Linie hinausgehen. Allein wenn auch diese Frage wirklich zu bejahen seyn sollte, was an den betreffenden Orten näher zu untersuchen seyn wird: so würden solche Bestimmungen doch nur als einzelne Anomalieen, als Ausnahmen aufzufassen seyn.

Die einzelnen leitenden Grundsätze.

§ 14. Als die einzelnen leitenden Grundsätze, welche unserer Strafgesetzgebung und im Wesentlichen ebenso der Thüringischen zu Grunde liegen, werden sich folgende bezeichnen lassen:

I. Strafe soll nur eintreten bei wirklich vorhandener Schuld und soll das Maass dieser Schuld nicht überschreiten. — Dass von diesem Grundsatz unsere Gesetzgebung entschieden ausgeht, wird wohl eines besonderen Beweises nicht bedürfen. Ob es ihr gelang, ihm wirklich immer zu entsprechen, wird bei den betreffenden Bestimmungen, bei welchen sich hierüber Bedenken erheben, zu berühren seyn.

II. Wie der Wille Bedingung jeder Handlung ist, so ist ein widerrechtlicher Wille Bedingung jeder widerrechtlichen Handlung, jedes Unrechts. Es kann daher das Unrecht, die Schuld, durch welche Strafe begründet wird, nur begründet werden durch den widerrechtlichen Willen[1].

Wille ist in Beziehung auf eine That vorhanden, wenn man sich mit Bewusstseyn und Willkühr zur That bestimmte; ein rechtswidriger Wille, oder Wille in Beziehung auf eine rechtswidrige That ist also dann vorhanden, wenn der Thäter sich zu der That mit Bewusstseyn und Willkühr bestimmte und dabei des Widerspruches seiner That mit dem Rechte sich bewusst war oder wenigstens mit der vom Rechte geforderten und ihm möglichen Aufmerksamkeit auf das Verhältniss der That zu dem ihn bindenden Gesetze dieses Widerspruches sich hätte bewusst seyn können und sollen. Liegen

1) StrafGB. Artt. 46, 48, 87, 95. Thür. StGB. Artt. 29, 30, 62—64.

diese Voraussetzungen wirklich vor: so ist der Thäter gegenüber vom Rechtsgesetze in Schuld[2].

Das Daseyn des widerrechtlichen Willens genügt zur Begründung der Strafe, sobald er sich durch eine äussere auf Realisirung des Unrechts gerichtete Handlung als wirklicher Wille erkennbar an den Tag gelegt hat[3].

III. Wird durch eine dem Rechte widersprechende Handlung ein rechtswidriger Wille an den Tag gelegt, so wird eine Schuld in doppelter Beziehung begründet und aus dieser ergiebt sich ein doppelter Maassstab, nach welchem die Schuld steigen und sinken kann, ein subjectiver und ein objectiver Maassstab der Strafbarkeit.

Die subjective Beziehung liegt in dem widerrechtlichen Willen des Verbrechers an sich, in dem Widerspruche, in welchen sich der individuelle Wille des Thäters mit dem Rechte, mit dem allgemeinen Willen, gesetzt hat. Die Richtung dieses Willens auf ein grösseres, ausgedehnteres oder auf ein geringeres, minder bedeutendes Unrecht, seine Stärke in Ueberwindung ihm entgegenstehender innerer Abhaltungsgründe und äusserer Hindernisse, seine Bestimmtheit, Festigkeit, Entschiedenheit bestimmen den subjectiven Maassstab der Strafbarkeit, und es steigt daher in dieser Hinsicht die Strafbarkeit, je wichtiger das verletzte Recht, je ausgedehnter, bedeutender und gefährlicher der Eingriff in die Rechtsordnung, je dringender die Anforderungen der Pflicht waren, die der Thäter verletzte, je dauernderen Widerstand er der Einwirkung dieser Pflicht entgegensetzte, je fester, bestimmter, entschiedener, bedachter und selbstständiger sein verbrecherischer Entschluss war, und mit je ungetrübterem Bewusstseyn er handelte, — sofern diese Momente durch seine That selbst und die sie begleitenden Umstände erwiesen werden.

Die objective Beziehung liegt in der in der Handlung enthaltenen Verletzung des Rechts überhaupt und, soweit durch sie in individuelle Rechte eingegriffen wurde, in der Verletzung der Rechte der betreffenden Individuen. Die Art und Grösse des vom Thäter gegen das Recht überhaupt und die Rechte der Individuen verübten Angriffs, die Wichtigkeit der von ihm verletzten Rechte, der Umfang und die Ausdehnung, in welchem er sie verletzte, die Grösse

2) S. die angeff. Artt.

3) StrafGB. Artt. 39, 43. Thür. StGB. Art. 23. Das Letztere macht hier von diesem Grundsatze eine Ausnahme, welche unser StGB. nicht kennt. S. die Lehre vom Versuche.

der Beschädigung und die Gefahr, die er durch seine Schuld erzeugte, bestimmen den objectiven Maassstab der Strafbarkeit, wie theilweise schon den subjectiven[4]. Denn natürlich ist die objective Seite der That, sofern der Wille des Thäters auf sie gerichtet war oder sie überhaupt in den Kreis der Schuld fällt, zugleich auch ein wesentlich bestimmendes Moment des Grades und der Intensität des widerrechtlichen Willens. Unsere Gesetzgebung giebt aber, wie schon das gemeine Deutsche Recht und überhaupt die neueren Deutschen Gesetzgebungen, der objectiven Beziehung auch einen selbstständigen Einfluss auf die Schuld (nicht blos als Moment, aus welchem auf die Grösse des widerrechtlichen Willens zu schliessen ist), indem sie davon ausgeht, dass schon an sich das verletzte Recht je nach seiner Bedeutung und Wichtigkeit und dem Umfange der Verletzung und der ihm drohenden Gefahr eine grössere Genugthuung erheische. Diess ergiebt sich namentlich schon aus der höheren Bestrafung des ausgeführten Verbrechens im Gegensatze zum beendigten Versuche, die sie vorschreibt. Nur darf den objectiven Beziehungen blos insoweit ein Einfluss auf die Strafe gegeben werden, als sie noch in den Kreis der Schuld des Verbrechers fallen. Auch diess erkennt unsere Gesetzgebung als Grundsatz an[5].

4) Ueber den Maassstab der Strafbarkeit überhaupt bestimmt das Straf GB. A. 73. (ebenso das Crim.GB. A. 42) blos, dass der Richter für den einzelnen Fall die Strafe auszumessen habe *unter Berücksichtigung der dabei eintretenden besondern Verhältnisse, welche den Schuldigen nach der besondern Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung und nach dem Grade der dabei gezeigten Böswilligkeit mehr oder minder strafbar darstellen.* Dass aber das Gesetzbuch von den im Texte bezeichneten Momenten bei der Festsetzung der Schuld und der darnach zu bestimmenden Strafe ausgeht, ergiebt sich nicht nur aus den meisten Artikeln des besonderen Theils, sondern auch noch unter anderem, was den subjectiven Maassstab betrifft, aus den Artikeln 74, 75, 80, 82, 88, 90, 96, 97, ferner 42, 46—48, 50, 53, 56, 59 und was den objectiven betrifft aus A. 74, 75, 41, 43, 51, 55, 57, 58 des allg. Theils. — Weit ausführlicher ist das Thüringische StGB. A. 41—48 in der Bestimmung des allgemeinen Maassstabs. Zu weit möchte es aber namentlich gehen, wenn nach Art. 46 die Strafbarkeit eines Verbrechers steigen soll, *je mehr er durch seinen frühern Lebenswandel Verdorbenheit und Hang zu strafbaren Handlungen gezeigt hat.* Denn diess führt über das Richten der concreten verbrecherischen Handlung und der durch dieselbe und die sie begleitenden Umstände erwiesenen Schuld hinaus zu einem Richten über die Persönlichkeit des Thäters. Vgl. auch die Motive zum CriminalGB. S. 90.

5) StrafGB. A. 73, 74, Thür. StGB. A. 44, 45. Es ist daher gewiss beizustimmen, wenn Krug I S. 164 sagt: *Auch der wirklich eingetretene Erfolg kann nur soweit, als er vorausgesehen worden ist oder vorausgesehen werden konnte, bei der Strafabmessung berücksichtigt werden; der rein zufällige Erfolg kann auf dieselbe keinen Einfluss haben. Er ist gar nicht Bestandtheil der Handlung, sondern tritt zu derselben vermittelst äusserer Umstände, des Zufalls, hinzu.*

IV. Das Verbrechen, auch wenn es blos gegen die besondere Rechtssphäre eines Individuums gerichtet war, ist eine Verletzung der Rechtsordnung, des Rechts überhaupt. Die Verbrechen werden daher, wie unsere Strafprozessordnung Art. 1 sagt, *im öffentlichen Interesse zur Bestrafung gezogen*, und jenes Moment ist so überwiegend, dass in der Regel die Strafe unmittelbar an den Staat abgetragen und verbüsst wird (öffentliche Strafe, öffentliche Verbrechen) und der Staat durch seine Behörden in der Regel von Amtswegen gegen den Verbrecher einschreitet[6]. Allein diese Regel ist nicht eine absolute. Es liegt nicht in der Natur der rechtlichen Strafe, dass sie stets und nothwendig an den Staat verbüsst und dass gegen den Verbrecher in allen Fällen von den Behörden des Staats unbedingt eingeschritten werde. — Diess erkennt auch unser Recht an. Es macht von jenen Grundsätzen Ausnahmen und zwar was die letztere Beziehung, das Einschreiten gegen den Verbrecher, betrifft, in sehr grosser Ausdehnung, wie diess überhaupt die neueren Strafgesetzgebungen thun, während es nicht unzweifelhaft ist, ob und inwieweit es auch in der ersteren Beziehung Ausnahmen gelten lassen wollte.

Es kann nämlich bei Verbrechen, durch welche in die Rechtssphäre eines Individuums eingegriffen wird, der besonderen Rücksicht auf dieses verletzte Individuum nach folgender doppelter Richtung ein Einfluss auf die Strafe eingeräumt werden:

1. Bei Verbrechen der eben genannten Art soll die Strafe nicht blos dem verletzten Recht überhaupt, sondern auch dem verletzten individuellen Recht des durch das Verbrechen in Recht und Ehre Angegriffenen die ihm gebührende Genugthuung geben. In der öffentlichen Strafe, die der Staat wegen des Verbrechens verhängt, liegt auch zugleich für den Verletzten diese Genugthuung. Es würde aber dem Rechtsbegriffe nicht widersprechen, wenn der Staat in manchen Fällen das Verhältniss gleichsam umkehren d. h. dem Verletzten gestatten würde, eine an ihn (den Verletzten) abzutragende Strafe gegen den Verbrecher zu verfolgen (Privatstrafe, Privatdelict), in deren Vollziehung zugleich die dem verletzten Recht überhaupt zu gewährende Genugthuung

Allein es wird sich doch fragen, ob nicht unsere Gesetzgebung in manchen Fällen einem eingetretenen Erfolge, der weder vorausgesehen worden ist noch vorausgesehen werden konnte, Einfluss auf die Bestimmung der Strafe giebt. Hier würde dann das im § 13 a. E. Gesagte Anwendung leiden.

6) StrafprozessO. Artt. 2, 358.

liegen würde. Bekanntlich wird das Letztere vom Römischen Recht, welches auf viele Verbrechen Privatstrafen theils allein, theils electiv, theils cumulativ mit öffentlichen Strafen setzt, und auch vom Deutschen Recht von den ältesten Zeiten an bis über das Mittelalter hinaus in sehr ausgedehntem Maasse anerkannt. Jemehr sich aber in Deutschland die polizeiliche Macht des Staates entwickelte, um so mehr wurde das System der Privatstrafen verdrängt. Die allmächtige Praxis liess allmählich die meisten Privatstrafen in Wegfall kommen und verwandelte sie in öffentliche, und auch in unserer Zeit hat sich auf dem legislativen Gebiete die herrschende Ansicht im Allgemeinen gegen die Privatstrafen ausgesprochen, und durch die neueren Deutschen Gesetzgebungen wurden die wenigen Reste von Privatstrafen, die sich bis dahin erhalten hatten, meist getilgt. Ob aber mit Recht, diess möchte noch sehr in Frage gestellt werden können[7]. Man muss hier zwei sehr verschiedene Momente unterscheiden.

Das Wesen der Privatstrafen besteht darin, dass die Strafe an den Verletzten verbüsst wird und dass ihre Verhängung von der

7) Gegen die herrschende Ansicht wagte ich es schon vor 15 Jahren (Arch. f. d. civilist. Prax. XXIII S. 75 f.) die Privatstrafen zu vertheidigen. Ich erlaube mir, abgesehen von dem im Texte Angedeuteten, einen Theil der Gründe, auf die ich mich damals stützte und die ich bis jetzt nicht für widerlegt halten kann, hier zu wiederholen: *Privatstrafen sind in vielen Fällen ein ebenso wirksames und empfindliches, oft ein noch empfindlicheres Strafübel, als die geringeren öffentlichen; sie nützen daher in vielen Fällen ebenso sehr dem Gemeinwesen als öffentliche Strafen. Für viele Fälle sind sie aber den letzteren entschieden vorzuziehen. Sie sind oft das geeignetste Mittel, dem Verletzten eine Genugthuung zu verschaffen, die auch für das Ganze von den wohlthätigsten Folgen ist; sie sind einer Einwirkung der Staatsgewalt durch Abolition, Begnadigung u. dgl. entzogen; man wird durch sie reicher an geeigneten Strafmitteln, was ein nicht unwichtiges Moment in einer Zeit ist, in welcher die öffentlichen Strafmittel, ausser meist unbedeutenden Geldstrafen, sich beinahe blos auf Freiheitsstrafe beschränken; endlich sind sie für den Verletzten oft das einzige Mittel, für einen empfindlichen, aber schwer liquidirbaren, Schaden, den er durch das Verbrechen in Wahrheit erlitten hat, auf dem Wege der Strafe Ersatz zu bekommen, während, wenn diese Genugthuung ihm nicht wird, die blose öffentliche Strafe nicht im Stande ist, in den Augen der Bürger die freche Uebertretung des Gesetzes wieder gut zu machen und es in seiner vollen Achtung und Heiligkeit zu erhalten. So würden in vielen Fällen bald allein, bald neben den öffentlichen Strafen sich Privatstrafen rechtfertigen, namentlich bei persönlichen Misshandlungen, bei Nothzucht, bei Entführung, bei widerrechtlichem Gefangenhalten.* Diesen Fällen können besonders noch die Fälle beigefügt werden, in welchen die Grenze zwischen blosem Civilunrecht (S. 64) und dem (öffentlichen) Verbrechen eine schwankende und zweifelhafte ist, u. A. namentlich die Selbsthülfe, für welche auch Schwarze (Neue Jahrbücher I, 2 S. 108 f.) in der Regel eine Privatgenugthuung (nur mit Recht nicht die Römische) für angemessener hält, als eine Criminalstrafe. Aus ähnlichen Gründen behielt das Württembergische Recht auf Verlangen der Stände bei Injurien die Privatgeldstrafe bei.

Willkühr des Verletzten insofern abhängt, als sie nur erkannt werden kann, wenn der Verletzte sie gerichtlich geltend macht.

Dagegen, dass es gerecht und zweckmässig seyn kann, die Strafe an den zunächst Verletzten verbüssen zu lassen, werden triftige Gründe nicht vorgebracht werden können. Eine solche Strafe kann dem Wesen der Strafe ebensosehr entsprechen, als eine an den Staat zu zahlende Geldstrafe; auch sie enthält, wenn sie vollzogen wird, ein den widerrechtlichen Willen bekämpfendes und die Schuld tilgendes Strafübel, wie schon Ulpian (D. XVI, 3 dep. l. 1 § 4) für gewisse Fälle eine Privatstrafe mit der Bemerkung begründet, dass im öffentlichen Interesse zur Genugthuung für die verletzte Rechtsordnung eine solche Strafe gerechtfertigt sey, und in manchen Fällen wird gerade sie dem vergeltenden und tilgenden Character der Strafe weit mehr entsprechen.

Sollten sich daher Bedenken gegen die Privatstrafen erheben lassen: so könnten sie sich nur auf das zweite Moment beziehen, darauf, dass es bei ihnen von der Willkühr des Verletzten abhängt, ob er die Privatstrafen fordern will, also ob das Verbrechen überhaupt bestraft werden soll (wenn auf demselben blos Privatstrafe steht), oder ob es wenigstens theilweise nicht bestraft werden soll, wenn auf ihm neben der Privatstrafe noch eine öffentliche steht[8].

Allein dieses Moment kann gerade den neueren Deutschen Gesetzgebungen nicht das geringste Bedenken gegen die Privatstrafen an die Hand geben, da sie selbst sogar bei öffentlichen Verbrechen diese Abhängigkeit der Strafe von dem Willen des Verletzten in sehr ausgedehnter Weise anerkennen. Wer das System der Antragsverbrechen (Nr. 2) billigt und vertheidigt, kann principiell gegen ein gehörig begrenztes System der Privatstrafen nicht streiten.

In Sachsen wurden bis in den Anfang des XVIII. Jahrhunderts die gemeinrechtlichen Privatstrafen grössten Theils noch als

8) Desshalb müssen allerdings die Anhänger einer absoluten Vergeltungstheorie jede Privatstrafe verwerfen; ebenso auch die der Nothwehrtheorie, weil nach der Letzteren durch jedes einzelne Verbrechen die Existenz des Staates gefährdet werden soll und daher nothwendig der Staat unmittelbar für Erhaltung dieser Existenz durch unfehlbare vollständige Bestrafung sorgen müsste. Allein die Anhänger dieser Theorieen müssten, wie diess z. B. Köstlin Syst. S. 513 consequent thut, ebenso sehr auch den von allen Gesetzgebungen der neueren Zeit in sehr grosser Ausdehnung anerkannten Grundsatz verwerfen, dass bei vielen Verbrechen die Verfolgung des Verbrechens und die Verhängung der öffentlichen Strafe von einem Antrage des Verletzten abhängig gemacht werde.

gültig anerkannt[9]. Allein von da an kamen sie mehr und mehr ausser Anwendung und bildete sich in der Praxis die Ansicht, dass nur diejenigen Privatstrafen noch anwendbar seyen, welche die Sächsischen Rechtsquellen festsetzen[10].

Aber auch bei diesen Privatstrafen des Sächsischen Rechts ist die Frage, ob das Criminalgesetzbuch sie fortbestehen lassen wollte und ob sie auch nach dem neuesten Recht noch gelten, nicht unzweifelhaft. (Ueber das Thüring. Recht s. Not. 12, 14, 19, 22.)

Die von den Sächsischen Rechtsquellen bestätigten Privatstrafen, welche bis zum CriminalGB. sich erhalten hatten, waren theils Deutschen, theils Römischen Ursprungs, namentlich: *a.* Das Wehrgeld oder Manngeld, eine Privatgeldstrafe, welche auf Grund des Sachsenspiegels (II, 14, 16 III, 45) und der Constitutionen (cst. 11 P. IV) bei culposen Tödtungen, wenn wegen derselben nicht auf eine schwere Leibesstrafe zu erkennen war, die Verwandten des Getödteten, wenn sie das Verbrechen bei Gericht zum Zweck der öffentlichen Bestrafung denunzirten, und zwar zunächst die Agnaten nach der Nähe des Grades und nach ihnen die Cognaten im Betrage von (wie wenigstens die Praxis annahm) 20 Thalern bei Männern, von 10 Thalern bei Frauenspersonen verlangen konnten[11]. *b.* Die Busse. Nach dem Sachsenspiegel (II, 16) kann der Verletzte, wenn er an Mund, Nase, Augen, Zunge, Ohren, Gemächt, Händen oder Füssen gelähmt wird, eine an ihn zu bezahlende Geldstrafe fordern. Auch diese Privatstrafe, deren Betrag nach dem Ermessen des Richters bestimmt wurde[12], schloss die Verhängung einer öffentlichen Strafe wegen der Verletzung nicht aus. *c.* Die Erläut. Proz. Ordnung bestätigte ausdrücklich einige Privatstrafen auf das Doppelte, die das Römische Recht in manchen Fällen wegen unwahren Leugnens verhängte, namentlich bei Ab-

9) J. H. de Berger Comm. de usu action. cum rei persecutor. tum inprim. poenal. Ed. 2. Lips. 1725. P. II § 8 ff. C. G. A. Gruner D. de poenis Rom. privatis earumque usu hodiern. Lips. 1805 Cap. II.

10) Die späteren Sächsischen Criminalisten übergehen die Frage über die Privatstrafen ganz z. B. Volkmann in seinem Lehrbuche und Schilling in seiner Bearbeitung des Erhard'schen Handbuchs, ebenso auch Erhard in seinem Handbuch, welcher nur § 79 sagt, dass bei uns alle Verbrechen delicta publica seyen.

11) G. C. Treitschke D. de Werigeldo. Lips. 1833 p. 56 sq. Weiske Abhandlungen a. d. Geb. des Deutschen R. Lpz. 1830 S. 103 f.

12) Die Gerichte folgten hierin der Scale bei Carpzov pract. rer. crim. qu. 99. N. 31 sq. Wehrgeld und Busse galt auch in den Thüringischen Staaten. Heimbach Lehrb. d. part. Privatr. etc. § 259.

leugnung eines dam num injuria datum, eines empfangenen depositum miserabile und in gewissen Fällen der Aechtheit eines Documents[13]. *d.* Einen Vormund, welcher das Geld seiner Pflegebefohlenen auf seinen Namen ausleiht oder in seinen Nutzen verwendet, soll eine Privatstrafe des Doppelten treffen[13a]. *e.* Bei Injurien war die actio aestimatoria auf Privatgeldstrafen schon durch das Duellmandat von 1712 ausser Anwendung gesetzt[14]. Dagegen wurden die Deutschen Privatstrafen der Abbitte, der Ehrenerklärung und des Widerrufs beibehalten.

Mit diesen Privatstrafen sind aber — was für die Untersuchung unserer Frage nicht ohne Wichtigkeit ist — nicht zu verwechseln die Sachsenbusse bei widerrechtlichem Gefangenhalten (50 Neugroschen für jeden Tag und jede Nacht) und das Schmerzengeld bei Körperverletzungen. Zwar werden auch diese von Vielen zu den Privatstrafen gerechnet; namentlich wird dafür geltend gemacht, dass neben ihnen noch Ersatz des durch das Delict zugefügten anderweiten Schadens verlangt werden könne, hieraus also sich ergebe, dass sie nicht unter die Kategorie des Ersatzes sondern der Strafe fallen müssten. Diese Ansicht machte sich auch wirklich beim Crim. Gesetzbuche, wie unten berührt werden wird, geltend. Allein sie sind in der That nichts Anderes, als Ersatz, die Sachsenbusse Ersatz für entzogene Freiheit, das Schmerzengeld für die erlittenen Schmerzen. Der Umstand aber, dass durch eine und dieselbe Handlung in verschiedenen Beziehungen ein Schaden erzeugt werden kann, z. B. durch Körperverletzungen Arbeitsversäumniss, Aufwand auf Kurkosten und erlittene Schmerzen, und dass wegen aller dieser Schäden das Recht auf Ersatz begründet ist, kann natürlich nicht bewirken, dass die eine dieser Ersatzforderungen unter die Kategorie der Strafe

13) Erläut. Proz.O. ad tit. XVI § 3. Hier wird bestätigt, was *von denen Strafen der Inficiation in denen Rechten und besonders in* § 26 *I. de act. l. fin. D. de R. V. l.* 2 § 1 *D. ad l. Aquil. l.* 1 § 1, 4 *D. depos. Auth. Contra C. de non num. pec. Nov.* 18 *Cap.* 8 *gar heilsamlich verordnet ist.* Vgl. auch R. Osterloh Der ordentl. bürgerl. Prozess nach K. Sächs. R. II § 227 Not. 25. — Ueber eine andere Privatstrafe, welche im Anhange zur Erläut. Proz.O. § 4, 7, 8 sich findet, s. Curtius Handb. III § 1300[b] Not. b a. E.

13a) VormundschaftsO. v. 1782 Cap. XV § 8.

14) Auch in den meisten Thüringischen Staaten wurde diese Privatstrafe theils schon im vorigen, theils in diesem Jahrhundert aufgehoben, Meiningen hob sie in s. StGB. v. 1844 A. 202 auf, und in Weimar betrachtete man sie durch das StrafGB. für aufgehoben (vgl. Ges. v. 16. Jul. 1839). Heimbach a. a. O. Not. 11, 12. Vgl. auch unt. Not. 19.

falle. Ebenso wenig kann durch den Umstand, dass bei der Sachsenbusse die entzogene Freiheit, beim Schmerzengeld der erlittene Schmerz mit Geld bezahlt und so die erlittene Unlust durch ein heterogenes Aequivalent ausgeglichen wird, die Natur der Ausgleichung geändert, d. h. das was civilrechtlich Ersatz seyn soll und es auch in Wirklichkeit ist, zu etwas ganz Anderem, zu einer Strafe, werden[15].

Bei der Frage nun, ob jene Bestimmungen des früheren Rechts über Privatstrafen auch jetzt noch gelten, kommt es, wie aus dem Folgenden sich ergeben wird, auch für das neueste Recht zunächst auf den Sinn des Criminalgesetzbuchs und seiner PublicationsVO. an. Wurden die Privatstrafen des früheren Rechts durch das CriminalGB. aufgehoben: so blieben sie auch im jetzigen Rechte aufgehoben. Denn so viel ist jedenfalls gewiss, dass das Strafgesetzbuch sie, wenn und soweit sie aufgehoben waren, nicht wiederherstellte, indem es in dieser Richtung an eine Aenderung des durch das CriminalGB. begründeten Rechts nicht dachte. Die Frage ist also zunächst die: wollte das CriminalGB. jene Privatstrafen fortbestehen lassen?

Mir ist nur ein Schriftsteller bekannt, der auf die Frage näher eingeht. Er bejaht sie, behauptet also die fortdauernde Geltung jener Strafen[16]. Die übrigen Commentatoren des Crim.GBs lassen sich meines Wissens gar nicht auf sie ein, obwohl sie schon an sich und besonders bei der Auslegung der Publ.VO. zum Crim.GB. sehr nahe lag. Ein Appellationsgericht aber verneinte die Frage (1841); es verwarf eine Klage auf Wehrgeld, weil das Recht auf solche Privatstrafen durch die Gesetzgebung des Jahres 1838 aufgehoben worden sey.

Bei der Entscheidung der Frage kommt es zunächst auf die

15) Man könnte hier allerdings den Savigny'schen Begriff der einseitigen Strafklagen anwenden. Allein abgesehen davon, dass diese Bezeichnung, wie an einem andern Orte zu beweisen ist, eine glücklich gewählte nicht genannt werden kann, und dass wenn auch das ältere Römische Recht in der Zeit seiner Uncultur mitunter Strafe und Ersatz verwechselte, diess im ausgebildeten Römischen Rechte nicht mehr der Fall war, also jene Bezeichnung für dieses nicht mehr passt, so stellt ja Savigny unter jene Kategorie Klagen, deren Natur als bloser Ersatzklagen keinem Zweifel unterliegen kann z. B. die actio doli. Jene Bezeichnung würde also für unsere Frage nichts beweisen können.

16) Schaffrath Grundwissensch. d. R. § 242 und noch ausführlicher in d. Wochenbl. für Rechtspfl. Jahrg. 1841 S. 289-291. — Auch Haensel in d. 3. Ausg. des Haubold'schen Lehrb. § 402 scheint für Verneinung der Frage zu seyn; doch erklärt er sich über Einzelnes blos hypothetisch, z. B. Note d.

PublicationsVO. zum Crim.GB. an. Nach dem § III derselben verbleibt es *bei den in einzelnen bisher gültigen Strafgesetzen enthaltenen civilrechtlichen Bestimmungen, insofern nicht dieselben durch specielle Vorschriften dieses Gesetzbuchs aufgehoben oder abgeändert sind.* Ferner werden ebendaselbst § I *alle bisher bestandene gesetzliche Bestimmungen über Bestrafung von Verbrechen oder Vergehungen hiermit für aufgehoben und ungültig erklärt, insofern nicht zu Folge der nachstehenden Anordnungen eine Ausnahme stattfindet.*

In der ersteren Stelle scheint ihren Worten nach die fortdauernde Gültigkeit der Privatstrafen des früheren Rechts, sofern sie nicht im Crim.GB. ausdrücklich aufgehoben wurden (was bei keiner der Fall ist) ausgesprochen zu seyn; denn die Privatstrafen gehören, wenn man von dem Gegensatze des öffentlichen und Privat-Rechts ausgeht, zu dem Privatrechte, fallen also dann in den Kreis der *civilrechtlichen* Bestimmungen.

Durch die zweite Stelle aber wird man ihren Worten nach zu dem entgegengesetzten Resultate geführt. Diese erklärt alle bisher bestehende gesetzliche Bestimmungen über Bestrafung von Vergehungen für aufgehoben; die Normen des früheren Rechts, welche Privatstrafen verhängten, sind aber doch offenbar auch *gesetzliche* (d. h. durch Gesetz im engeren Sinne oder durch Gewohnheitsrecht festgesetzte)[17] *Bestimmungen über Bestrafung von Vergehungen,* und sonach würden sie durch den § I für aufgehoben erklärt seyn. Dafür spricht auch, dass wenn man strafrechtliche und civilrechtliche Bestimmungen einander entgegensetzt, unter die strafrechtlichen doch alle fallen, welche die Bestrafung, sey es durch öffentliche oder durch Privatstrafen, betreffen.

Hiernach führt die grammatische Auslegung der PublicationsVO. über unsere Frage zu gar keinem Resultate; es bleibt nach ihren Worten völlig zweifelhaft, was sie bestimmen wollte. Auch die ständischen Verhandlungen bieten keinen Anhaltspunkt zur Auslegung jener Worte. Blos in einer Stelle in den Motiven

17) Schaffrath Wochenblatt a. a. O. S. 290 wollte u. A. aus dem Wort *gesetzliche* in § I cit. herleiten, dass z. B. das Wehrgeld nicht aufgehoben sey, weil dieses nicht auf Gesetz, sondern auf Gewohnheitsrecht beruhe. Allein es leidet keinen Zweifel, dass die Publ.VO. unter *gesetzlichen* Bestimmungen auch die durch Gewohnheitsrecht eingeführten Normen versteht; denn sonst müsste man ja annehmen, sie hätte auch diejenigen Gewohnheitsrechte, welche über öffentliche Bestrafung der Verbrechen bestehen, fortbestehen lassen wollen.

zum CriminalGB. S. 101 finde ich eine indirecte Andeutung über den Sinn, der jenen Worten beizulegen seyn wird.

Nach dem S. 73 Angeführten konnte vor dem Crim.GB. bei Injurien auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung geklagt werden. Diess sind Privatstrafen; aber allerdings war es nicht unbestritten, ob sie den Character einer reinen Privatstrafe haben. Mit Recht wollte die Regierung diese ganz ungeeigneten Strafen durch das Crim.GB. aufheben. Desshalb wurde im Art. 191 des Entwurfs festgesetzt: *Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf findet nicht statt*, und die Motive bemerken dazu, dass es nothwendig erschienen sey, diess im Gesetz ausdrücklich auszusprechen, *da verschiedene Ansichten darüber obwalten, ob diese Privatgenugthuung als ein Zubehör der Strafe anzusehen ist, oder ein Civilanspruch darauf statt hat, in welchem letzteren Falle selbige durch die Uebergehung in dem Criminalgesetzbuche nicht für ausgeschlossen geachtet werden dürfte.*

Der Entwurf ging also davon aus, dass diejenigen Privatstrafen, welche gleichsam ein Zubehör, ein Annexum der öffentlichen Strafe eines Verbrechens, eine Vervollständigung derselben bilden, aufgehoben seyen, sofern sie nicht im Criminalgesetzbuche ausdrücklich bestätigt wurden, dass aber diejenigen Privatstrafen des früheren Rechts auch künftig noch gelten sollen, welche ganz unabhängig von einer anderweiten auf das Vergehen gesetzten Strafe und nicht gleichsam als Ergänzung einer solchen eintreten. Zwar wurden jene Worte (*Abbitte* u. s. w.) im Gesetzbuche selbst weggelassen. Aber diess geschah wohl nur aus einem Versehen[18]; denn sämmtliche Factoren der Gesetzgebung waren über die Sache auf die angeführte Weise einig[19], und auch die Praxis unserer Gerichte zweifelte meines Wissens nie, dass jene Privatstrafen bei Injurien

18) Vgl. auch Gross Crim.GB. I S. 155. Unrichtig ist, was in d. Commentaren von Weiss S. 549 u. Held u. Siebdrat S. 285 über den Grund der Weglassung gesagt ist.

19) Die Stände stimmten dem Entwurfe in dieser Beziehung ganz bei. Allein in der vereinbarten Endredaction des betreffenden Art. wurden die angeführten Worte weggelassen, was nur ein Versehen seyn konnte, da auch in der ständischen Schrift über eine Weglassung der Worte gar nichts gesagt ist. Das Altenburger Crim.GB. A. 202 corrigirte das Versehen, und nahm die Worte auf, ebenso das StGB. von Meiningen v. 1844 u. von Sondershausen v. 1845. — Das Thür. StGB. sagt im A. 194, in welchem es von dem Recht des Beleidigten auf Abschrift u. Veröffentlichung des Urtheils spricht: *Andere Arten der persönlichen Genugthuung finden nicht statt.*

als aufgehoben zu betrachten seyen, wohl eben desshalb, weil solche Privatstrafen unter den § I der Publ. VO. fallen[20].

Diese Auffassung wird auch noch durch Art. 140—143 des Crim. GBs bestätigt. Das Criminalgesetzbuch fasste nämlich das Schmerzengeld als eine eigentliche Strafe auf und zwar als ein Zubehör der (öffentlichen) Strafe der Körperverletzungen[21]. Desshalb hielt es für nöthig, die Bestimmungen über Schmerzengeld in das Gesetzbuch selbst aufzunehmen, weil sie sonst nach § I der Publ. VO. als aufgehoben zu betrachten seyn würden, und diess geschah durch die genannten Artikel.

Aus dem Angeführten ergiebt sich, dass blos diejenigen Priviatstrafen des früheren Rechts durch das Criminalgesetzbuch aufgehoben werden sollten, welche gleichsam eine Ergänzung einer anderweiten auf dem Verbrechen stehenden öffentlichen Strafe, ein Zubehör zu derselben bilden.

Wenden wir nun diesen Grundsatz auf die oben angeführten Privatstrafen an, so ist allerdings nicht zu bergen, dass im Einzelnen über diese Anwendung Zweifel entstehen können. Dass das Wehrgeld und die Busse[22], ferner die Abbitte, Ehrenerklä-

20) Auch Gross a. a. O. bemerkt, dass darüber kein Zweifel obwalten könne, *da eines Theils die Ansicht, dass die gedachten Arten der Privatgenugthuung als ein Annexum der Strafe anzusehen, in der Sächs. Criminalpraxis gegenwärtig wohl ziemlich allgemein anerkannt ist, mithin dieselben mit Aufhebung der zeitherigen Strafen ebenfalls wegfallen, andern Theils aus den ständ. Verhandlungen sich ergiebt, dass bei Auslassung des gedachten Satzes keineswegs die Beibehaltung dieser Privatgenugthuung beabsichtigt worden ist.*

21) Diess war freilich unrichtig (S. 73). Auch gab es dieser Auffassung nicht die gehörige Consequenz; denn wenn das Schmerzengeld eine Strafe wäre: so müsste, wenn Mehrere eine Körperverletzung zufügen, von jedem Thäter das Schmerzengeld in der Art verlangt werden können, dass durch die von dem Einen geschehene Zahlung die Andern nicht befreit werden, da ja eine verdiente Strafe jeden Theilnehmer in ihrem vollen Maasse treffen muss (vgl. auch Treitschke l. c. p. 59). Das Crim.GB. A. 140 setzt aber hier blos eine solidarische Verpflichtung der Mitschuldigen in der Art fest, dass durch die Zahlung des Einen die Andern befreit werden.

22) Gelten das Wehrgeld und die Busse noch in den Thür. Staaten (Nt. 12)? Heimbach Lehrb. d. part. Privatr. etc. I § 259 bejaht nach den Gesetzbüchern der JJ. 1839—45 (ob. S. 55) Beides, weil die Publ. Patente hierin nichts geändert hätten, behauptet aber II S. 280, dass durch das Thüring. StGB. die Busse aufgehoben worden sey, weil es auch bei Verstümmlungen das Schmerzengeld eingeführt habe. Allein das Letztere galt ja auch schon nach den ält. Gesetzbüchern bei Verstümmlungen. Was aber die Publ. Patente zu den ält. Gesetzbüchern (S. 55 f.) betrifft: so enthalten diese genau in ihren Artt. 1 u. 3 die oben S. 75 angef. Bestimmungen der Publ.VO. zum Sächs. Crim.GB. (nur der Altenb. A. III weicht in der Fassung ab), und das Gleiche ist, was das Thür. StGB. betrifft, der Fall bei dem S. 58 f. angeff. Einführungsgesetzen. Auch nahmen diese Gesetzgebungen, unserem Crim.GB. folgend, das Schmerzengeld auf und folgten der Sächs. Gesetzgebung in Be-

rung und der Widerruf zu den Privatstrafen gehören sollen, welche als ein Zubehör der sonst auf dem Verbrechen stehenden Strafe zu betrachten sind, diess kann keinen Zweifel leiden. Auch von der Privatstrafe, die den Vormund treffen soll (S. 73), wird man dann das Gleiche behaupten müssen, wenn er eine wirkliche Unterschlagung am Mündelgelde beging. Dagegen wird man in den übrigen oben angeführten Fällen die Privatstrafen des früheren Rechts noch für anwendbar erklären müssen, namentlich die auf das frivole Leugnen gesetzten Privatstrafen[23]; aber auch hier ist es nicht unzweifelhaft, ob die Privatstrafe des Doppelten selbst dann eintreten soll, wenn die That, auf welche sich das Ableugnen bezieht, schon an sich ein criminell zu bestrafendes Verbrechen bildet. Indessen wird man doch wohl im letzteren Falle im Zweifel für die Fortdauer des früheren Rechts entscheiden müssen. Darüber kann endlich kein Zweifel seyn, dass die sog. uneigentlichen Privatstrafen, die in Verwirkung gewisser Rechte z. B. Verwirkung des Besitzes, des Verlustes einer Einrede u. dgl. bestehen, durch das Criminalgesetzbuch gar nicht berührt werden wollten und daher diese durchaus noch gültig bleiben sollten.

Bei diesen Resultaten bleibt es auch nach dem neuesten Rechte. Denn das Strafgesetzbuch berührt die Frage gar nicht und seine Publicationsverordnung wiederholt im Wesentlichen, wenn auch theilweise in anderer Fassung, blos die angeführten Bestimmungen der Publ. VO. des CriminalGBs[24], und will etwas Neues über die Frage gar nicht bestimmen. Nur eine Aenderung traf es beim Schmerzengeld, indem die Stände dasselbe richtiger auffassten, als es das Crim. GB. gethan hatte. Der Entwurf des StrafGBs war nämlich hierin noch dem Crim. GB. gefolgt und hatte am Schlusse des Capitels von den Körperverletzungen einen Artikel (Art. 179) aufgenommen, in welchem er die Bestimmungen des Crim. GBs über Schmerzengeld im Wesentlichen zusammenfasste. Mit Recht

ziehung auf Abbitte etc. Man wird daher von ihnen auch über Wehrgeld und Busse das Gleiche behaupten müssen, was sich aus der Sächsischen Gesetzgebung ergibt.

23) Damit stimmt auch Osterloh Not. 13 cit. überein. Wenn Derselbe bemerkt, dass im Falle der Nov. 18 Cap. 8 die Strafe des Doppelten nicht mehr erkannt werde, so beruht diess wohl auf einer Praxis, die sich schon früher gebildet hatte.

24) Sie sagt § 4: *Auch verbleibt es bei den in einzelnen früher erlassenen Strafgesetzen enthaltenen Bestimmungen über die civilrechtlichen Folgen gewisser Verbrechen, sowie bei den sonstigen darin enthaltenen nicht strafrechtlichen Vorschriften, soweit diese Bestimmungen und Vorschriften nicht anderwärts aufgehoben sind.*

aber trugen die ständischen Deputationen darauf an, diesen Artikel aus dem Gesetzbuche ganz wegzulassen[25] und die Staatsregierung zu ersuchen, seinen Inhalt, da muthmaasslich das bürgerliche Gesetzbuch, in welches er gehören würde, nicht gleichzeitig mit dem Strafgesetzbuche erscheinen werde, in einer besonderen interimistischen Verordnung, zu deren Erlassung ohne vorgängige Vorlage an die Stände sie zu ermächtigen seyn würde, zu publiciren, ein Antrag, welchem beide Kammern beitraten und die Regierung durch Weglassung des Artikels aus dem Strafgesetzbuche entsprach[26].

Hiernach gelten bei uns nach dem Ausgeführten noch einige Privatstrafen, und dass unsere Gesetzgebung überhaupt die Privatstrafen nicht principiell verwirft, ergiebt sich auch daraus, dass noch in neuerer Zeit durch ein Gesetz, welches zu den vorbehaltenen, also auch künftig noch geltenden Gesetzen gehört, Privatstrafen für Fälle eingeführt wurden, in welchen sie sich sehr rechtfertigen. Denn nach dem Ges. über den Schutz musicalischer und dramat. Werke v. 27. Juli 1846 § 5, 6, 9 kann der Verletzte, wenn er das Recht auf Schadenersatz nicht verfolgen will, *auf Bestrafung* des Schuldigen antragen und zu diesem Zwecke auf eine Geldbusse bis zu 500 Thlr. beim ordentlichen Civilgericht klagen, von welcher *Strafe* ihm Zweidritttheile ($1/3$ der Ortsarmenkasse) zufallen[27].

2. Unser Recht, wie überhaupt die neueren Deutschen Gesetzgebungen und namentlich auch das Thüringische StGB.[28] gehen mit Recht[29] davon aus, dass bei einem Unrecht, durch welches

25) Bericht d. Dep. d. I. K. S. 191. Als Grund wird angeführt: *Dass das Schmerzengeld als Privatentschädigung zu betrachten sey und daher durch Begnadigung nicht aufgehoben werden könne und im gewöhnlichen Prozesswege zu behandeln sey.* Diess ist gewiss richtig; nur würde das, was hier von der Begnadigung und dem gewöhnlichen Prozesswege gesagt ist, auf das Schmerzengeld selbst dann Anwendung leiden, wenn es eine wahre Privatstrafe wäre. Denn das Recht auf Privatstrafe ist ein Privatrecht, das durch Begnadigung nicht entzogen und sofern ein Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt im Wege des Civilprozesses verfolgt werden kann.

26) Desshalb fügt die Publ.VO. dem angef. § 4 bei: *Wegen des Schmerzengeldes wird durch besondere Verordnung das Nöthige festgesetzt.* — Im Thüring. St.GB. A. 137 blieb das Schmerzengeld stehen.

27) Auch die Genugthuung bei Injurien durch Aushändigung einer Abschrift und nach Umständen durch Veröffentlichung des Straferkenntnisses, welche das Crim.GB. festsetzte, ging in das StrafGB. Art. 245 über; es versteht sich aber, dass von dieser Privatgenugthuung nur die Rede seyn kann, wenn es wirklich zu einem Erkenntniss auf (öffentliche) Strafe kam.

28) Thür. StGB. A. 70.

29) Vgl. auch Krug im Arch. d. Crim.R. 1854 S. 533. Die Dep. d. I. K. sagt in dem S. 11 angef. Hauptberichte S. 12: *Auf den ersten Anblick scheint es auffällig, das öffentl. Strafrecht von dem Willen eines Einzelnen abhängig zu*

in die besondere Rechtssphäre eines Individuums eingegriffen wird, auch wenn es an sich ein öffentliches (d. h. mit öffentlicher Strafe verpöntes) Verbrechen bildet, das Einschreiten des Staates gegen den Verbrecher und die Verhängung der öffentlichen Strafe in vielen Fällen von einem Antrage des verletzten Individuums oder seiner Angehörigen und Vertreter abhängig zu machen sey, namentlich wenn durch das Einschreiten gegen den Verbrecher nach allgemeinen in den menschlichen Verhältnissen liegenden Bedingungen eine überwiegend empfindliche Störung und Verletzung der Interessen und Lebensverhältnisse der Betheiligten selbst erzeugt werden könnte, oder die Verletzung eine solche ist, deren Ahndungswürdigkeit wesentlich davon abhängt, ob jene Betheiligten sie als eine zu vindicirende Verletzung auffassen.

Aus diesen Gründen macht schon das Criminalgesetzbuch[30] und noch in grösserer Ausdehnung[31] das Strafgesetzbuch bei vielen öffentlichen Verbrechen die Einleitung eines Strafverfahrens überhaupt und somit die Verhängung einer Strafe von einem Antrage des Verletzten, beziehungsweise seiner Angehörigen und Vertreter abhängig[32].

Die Verbrechen, deren Bestrafung von einem solchen Antrage abhängig ist, werde ich durch Antragsverbrechen bezeichnen.

3. Von diesen Antragsverbrechen muss man aber diejenigen Verbrechen unterscheiden, bei welchen das Einschreiten des Strafrichters von einer Weisung des Justizministeriums abhängig ist.

In vielen Fällen nämlich wird von dem Crim.GB. und ebenso auch von dem StrafGB. und vom Thür. StGB. bei öffentlichen Verbrechen das Einschreiten der Gerichte und somit die Frage, ob, falls der Angeschuldigte wirklich das Verbrechen begangen haben sollte, Strafe verhängt werden soll, von einer Anordnung des Justiz-

machen. Gleichwohl dürfte eine solche Bestimmung in allen denjenigen Fällen zu empfehlen seyn, wo einerseits eine gänzliche Straflosigkeit bedenklich erscheint, andererseits aber die öffentliche Sicherheit dabei direct nicht betheiligt ist und entweder die Nachtheile einer unaufgeforderten Einmischung des Staates den durch die Bestrafung beabsichtigten Vortheil überwiegen, oder der Beleidigte allein im Stande ist, die Schuld des Beleidigers richtig zu beurtheilen.

30) Eine Zusammenstellung der Fälle nach dems. s. bei Günther Crim. GB. S. 55.

31) Krug Comm. III S. 200, 201.

32) StrafGB. Th. I Cap. 8 Art. 98—108. Eine Zusammenstellung dieser Fälle s. bei Krug zu Art. 98 Nr. 4. Die Entwicklung der gemeinsamen Grundsätze über diese Antragsverbrechen s. im V. Abschn.

ministeriums abhängig gemacht[33]. In solchen Fällen hat die Staatsanwaltschaft an das Justizministerium Bericht zu erstatten; jedoch werden *die keinen Aufschub gestattenden, zur Aufklärung der Sache, zur Verhinderung der Flucht des Thäters und zur Erhaltung der Spuren der That gereichenden Maassregeln dadurch nicht ausgeschlossen*[34].

Verbrechen, bei welchen ein solcher vorgängiger Bericht an das Justizministerium erforderlich ist, werde ich durch Berichts- oder Anfragefälle bezeichnen.

Durch die Nothwendigkeit eines solchen vorgängigen Berichts wird aber bei denjenigen öffentlichen Verbrechen, die von Amtswegen zu bestrafen sind, ihr Character als von Amtswegen zu bestrafender keineswegs aufgehoben; denn die Entschliessung, welche das Justizministerium fasst, ist ja ebenfalls eine von Amtswegen zu fassende und das Gericht kann auch, soweit Gefahr im Verzuge ist (Note 34), vorläufig gegen den Thäter einschreiten. Nur ist hier die Frage, ob wirklich von Amtswegen gegen ihn vorzugehen sey, von einer vorgängigen Erwägung und Entschliessung einer höheren Administrativbehörde (des Justizministeriums) abhängig.

Uebrigens kann auch ein Antragsverbrechen (Nr. 2) zugleich ein Berichtsfall seyn, indem das StrafGB. Fälle kennt, in welchen auch bei einem Antragsverbrechen der Antrag des Betheiligten auf Bestrafung nicht hinreichend ist, um das Gericht zum Einschreiten gegen den Verbrecher zu ermächtigen, sondern noch eine desfallsige Anordnung des Justizministeriums eingeholt werden muss, also Dieses, wenn auch vom Betheiligten der Antrag auf Bestrafung gestellt worden ist, das Einschreiten gegen den Verbrecher verweigern kann[35].

33) Straf GB. A. 4—6. Thür. StGB. A. 4, 5.
34) Straf GB. Art. 7 Krug I S. 10, 11. Thür. StGB. A. 4, 99.
35) Vgl. unten § 23 gegen das E.

Zweiter Abschnitt.

Theorie der Strafrechtsnormen.

Die Quellen, aus welchen das geltende Sächsische Strafrecht zu entnehmen ist, ergeben sich aus dem in der Einleitung Ausgeführten. Hiernach bilden von dem Tage an, welcher für den Eintritt der Gesetzeskraft der neuen Gesetze bestimmt werden wird (S. 49) die Quellen unsres Strafrechts: das Strafgesetzbuch (§ 7), die dasselbe vervollständigenden im § 8 angeführten Gesetze (Forststrafgesetz, Eisenbahnstrafgesetz und Militärstrafgesetzbuch), und die S. 50 f. angeführten vorbehaltenen Gesetze und Verordnungen.

Bis zu jenem Tage bilden das Criminalgesetzbuch (§ 1) und die in § 3—5 angeführten Gesetze und Verordnungen die Quellen des geltenden Rechts [1].

Das Nähere hierüber, überhaupt die einzelnen Quellen, aus denen das geltende Recht zu entnehmen ist, zu bestimmen und anzugeben, war Sache der Einleitung. In das System selbst gehört nur die Theorie der Rechtsquellen d. h. die Entwickelung der geltenden Rechtsgrundsätze über Bildung und Entstehung positiver Rechtssätze, über das Herrschaftsgebiet der Rechtsquellen und über Anwendung, Auslegung und Ergänzung des positiven Rechts.

Allein über alle diese Fragen enthält unser Strafgesetzbuch, wie auch das Criminalgesetzbuch und das Thüringische StGB., nur sehr Weniges in seinem ersten Capitel des ersten Theils (*Vorschriften über die Anwendung des Gesetzbuchs* A. 1—9, Thür. StGB. A. 1—4) und in der Publicationsverordnung.

Dies ist auch durchaus zu billigen. Denn jene Fragen sind in einem Strafgesetzbuche nur insoweit zu berühren, als der Gegenstand eines solchen Gesetzbuchs (Verbrechen und deren Bestrafung) besondere Bestimmungen hierüber nöthig macht. In der Regel ist aber Letzteres nicht der Fall. Was in allen genannten Beziehungen von den Rechtsnormen überhaupt gilt und theils in staats-

1) Die Quellen des Thüringischen Rechts s. § 11, 12.

rechtlichen Quellen z. B. in der Verfassungsurkunde, theils in anderen Rechtsquellen allgemeiner Natur bestimmt ist, gilt in der Regel auch von den Strafrechtsnormen. Soweit hiernach über die Theorie der Rechtsquellen für das Strafrecht etwas Besonderes nicht gilt, werde ich im Folgenden den Gegenstand, mit wenigen Ausnahmen, meist nur kurz berühren.

Erstes Capitel.

Entstehung, Aufhebung und Ergänzung der Strafrechtsnormen.

A. Die möglichen Entstehungsgründe neuen Strafrechts[1].

§ 15. Unser positives Recht überhaupt wird durch Gesetze (im eng. S.) und Gewohnheiten begründet. Der erstere Entstehungsgrund ist nach seinen Bedingungen und Schranken näher zu bestimmen; bei dem letzteren aber entsteht die Frage, ob er auf dem Gebiete des Strafrechts überhaupt ein Entstehungsgrund positiven Rechts ist.

I. Die Gesetze giebt das Staatsoberhaupt. Ihre Gültigkeit hängt von materiellen Bedingungen, von der Beschaffenheit, der Gerechtigkeit, Zweckmässigkeit u. s. w. ihres Inhalts nicht ab. Dagegen ist die Entstehung jedes Gesetzes an formelle Erfordernisse gebunden. Hiernach wird zur Gültigkeit eines Gesetzes erfordert[2]:

1. Zustimmung der Stände[3]. Nur zu den zur Vollziehung und Handhabung der Gesetze erforderlichen, sowie zu den aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrecht fliessenden *Verfügungen* und *Verordnungen* ist eine solche Zustimmung nicht erforderlich[4]; aber solche Verfügungen müssen sich innerhalb der durch die Gesetzgebung gegebenen Schranken halten und können daher einen bestehenden Rechtssatz nicht authentisch interpretiren, nicht ab-

1) Heffter § 18—20 Marezoll S. 74, 75 Koestlin § 10 14, 16.

2) Diese Erfordernisse gelten auch in den Thüringischen Staaten. Nur in Anhalt ist wohl dermahlen die Zustimmung von Ständen zu einem Gesetze nicht nöthig. Vgl. Heimbach Lehrb. d. part. Privatr. II S. 12 f. auch I § 61.

3) Verfassungsurk. v. 4. Sept. 1831 § 86.

4) Verfassungsurk. § 87.

ändern oder aufheben, einen neuen nicht einführen. Nur in folgenden Fällen ist zu eigentlichen Gesetzen eine Zustimmung der Stände nicht nöthig: a. wenn Gefahr im Verzuge ist, d. h. durch das Staatswohl eine gesetzliche (aber weder den Inhalt der Verfassung noch des Wahlgesetzes betreffende) Verfügung, deren vorübergehender Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde, dringend geboten ist; ein solches Gesetz ist aber den Ständen bei ihrem nächsten Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen[5]; b. wenn sie in einer vom Könige verfügten Bekanntmachung eines vom Deutschen Bunde gefassten Beschlusses bestehen[6].

2. Promulgation des Gesetzes durch den König mit Bezug auf die erfolgte Zustimmung der Stände[7]. Es ist hiernach allgemeine Bekanntmachung ein Erforderniss der Gültigkeit eines jeden Strafgesetzes. Früher war dies nicht der Fall; wenigstens gingen früher unsre Gesetzgeber davon aus, dass Strafgesetze auch schon durch ihre Eröffnung an die Gerichte ohne alle weitere Bekanntmachung gültig erlassen werden können[8]. Diese

5) Verfassungsurk. § 88, ebenso auch Weimar. Ges. v. 17. Nov. 1848. Ueber die Zulässigkeit provisorischer Gesetze in den anderen Thür. Staaten s. Heimbach a. a. O. II S. 157.

6) Gesetz v. 5. Mai 1851 § 1. Verfassungsurk. § 89.

7) Verfassungsurk. § 87.

8) So bei den sonderlichen Constitutionen des J. 1572 (ob. S. 14). Ferner gehören dahin die Instructionen v. 1770 u. 1783 und die Bescheidung v. 1783 (S. 16). Diese wichtigen Strafgesetze wurden vom Gesetzgeber nicht öffentlich bekannt gemacht, sondern nur an die Dicasterien zur Nachachtung schriftlich und zwar die beiden Letzteren mit dem Befehle gesendet, einen Theil ihres Inhaltes (die in diesen Gesetzen verfügte Aufhebung der Todesstrafe bei manchen Verbrechen) *sorgfältigst zu secretiren* (Resc. v. 27. Mai 1783). Man glaubte aus dem Bekanntwerden des neuern mildern und gerechtern Rechts eine Schwächung des abschreckenden Einflusses der Strafgesetze besorgen zu müssen. Der Umstand aber, dass diese Gesetze nicht öffentlich bekannt gemacht wurden, hatte einen bedeutenden Zwiespalt in der Praxis der Dicasterien zur Folge. In einigen Punkten wurden durch jene Gesetze wirklich oder wenigstens nach der Auffassung der Gerichte die Strafen des früheren Rechts für einige Fälle erhöht, und die Juristenfacultät in Leipzig erklärte desshalb der Regierung ihr Bedenken, in solchen Punkten das nicht öffentlich bekannt gemachte Gesetz zur Anwendung zu bringen und wendete auch, da auf die Remonstration kein Bescheid erging, die betreffenden Bestimmungen nie an. Der Schöppenstuhl dagegen ging mit Recht davon aus, dass, da jene Punkte sich blos auf die Strafe solcher Handlungen, die schon nach dem bestehenden Recht unerlaubt seyen, beziehen, zur Rechtmässigkeit einer Strafbestimmung aber für Handlungen, von denen der Bürger wisse, dass er sie zu unterlassen verpflichtet sey, eine öffentliche Bekanntmachung an sich nicht erfordert werde, und kein Gesetz damals eine Publication der Strafgesetze vorschrieb, der Richter verpflichtet sey, auch nach solchen geheimen Strafgesetzen zu sprechen, und diese Ansicht wurde, als im J. 1835 an die Stelle der angeführten Dicasterien die Appellationsgerichte traten, meines Wissens auch von einzelnen App. Gerichten, nicht aber vom OApp. Gericht, getheilt.

Auffassung widersprach auch keineswegs dem strengen Rechtsbegriffe, sofern es nicht von dem Gebote oder Verbote einer Handlung sondern nur von der Festsetzung der Strafe für eine schon durch das bestehende Recht für rechtswidrig erklärten Handlung sich handelte, weil die Berechtigung zur Bestrafung des an sich strafbaren Unrechts nicht von einer vorgängigen Drohung der Strafe abhängt. Von der andern Seite aber sprechen allerdings politische Gründe, der Grund des Schutzes gegen richterliche Willkühr und der Sicherung der bürgerlichen Freiheit, entschieden dafür, dass eine allgemeine Bekanntmachung zum Erfordernisse der Gültigkeit eines jeden Gesetzes erhoben werde, wie dies nun durch die angeführte Bestimmung der Verfassungsurkunde geschehen ist.

Die Publication der Gesetze und Verordnungen erfolgt durch die Ausgabe und Versendung des Gesetzblattes [9].

3. Contrasignatur des Gesetzes durch den Vorstand eines Ministerialdepartements, welcher bei der Beschlussnahme wirksam gewesen ist [10], bei den unter 1. a angeführten provisorischen Gesetzen durch sämmtliche Minister [11].

Ein in dieser Weise publicirtes Gesetz tritt, falls nicht ausdrücklich für das betreffende Gesetz ein späterer Zeitpunkt festgesetzt wurde, mit dem Anfange des fünfzehnten Tages von dem auf dem Gesetzblatte zu bemerkenden aber nicht mit zu rechnenden Tage der letzten Absendung des betreffenden Blattes an allgemein in Kraft, so jedoch, dass auf Personen, welche nach der Ausgabe des Gesetzblattes, aber noch vor dem fünfzehnten Tage Kenntniss von dem Gesetze bekommen, dasselbe schon vom Augenblicke dieser Kenntniss an anwendbar ist [12].

Zu beachten ist übrigens, dass auch die Verwaltungsstellen Strafverfügungen zu erlassen befugt sind, indem ihnen das Recht zusteht, innerhalb ihrer Competenz zur Durchführung ihrer Verfügungen *im Allgemeinen (durch Verordnungen) oder im einzelnen Falle sachgemässe Strafen anzudrohen und zu vollstrecken* [13].

9) S. 18 Nt. 18. Gesetz, die Bekanntmachung der Gesetze und Verordnungen betr. v. 6. Septbr. 1834 § 1. Ueber die Gesetzblätter der Thür. Staaten s. Heimbach a. a. O. II S. 16 f. I § 63.

10) Dies gilt auch von Verordnungen. *Eine mit der erforderlichen Contrasignatur nicht bezeichnete Verfügung ist als erschlichen zu betrachten und daher unverbindlich.* Verfassungsurk. § 43.

11) Verfassungsurk. § 88.

12) Das angeführte Gesetz v. 6. Septbr. 1834 § 4 u. 5.

13) Ges. A. v. 28. Jan. 1835 § 2; s. auch Weimar. Ges. v. 7. Jan. 1854 üb. d. Strafandrohgsr. der Polizeibeh. u. Thür. Blätter II S. 92 f. 331 f. 365 f.

II. Die Frage, ob auch durch Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete des Strafrechts eine Rechtsnorm gültig entstehen könne, wie dies auf dem Gebiete des Privatrechts unzweifelhaft der Fall ist, berühren unsre neueren Strafgesetzbücher nicht. Allerdings aber scheint schon das Criminalgesetzbuch, und ebenso auch das Strafgesetzbuch und das Thüring. GB. davon auszugehen, dass die maassgebende Norm im Criminalrecht blos das Gesetzbuch und die von ihm bestätigten oder die später gegebenen anderweiten Gesetze seyen, das Gewohnheitsrecht also nicht mehr zu den möglichen Entstehungsgründen einer Strafrechtsnorm gehöre. Jedenfalls ist für das Königr. Sachsen die Frage vorläufig eine ganz unpractische. Denn durch das Criminalgesetzbuch wie auch durch das Strafgesetzbuch wurde ja das gesammte Recht, das vor ihnen gegolten hatte, (mit Ausnahme der vorbehaltenen Gesetze) und somit auch jedes Gewohnheitsrecht, das sich etwa in der Form der Gerichtspraxis gebildet hatte und bis dahin auf dem Gebiete des Strafrechts bestand, völlig aufgehoben; zur Entstehung eines neuen Gewohnheitsrechts aber gehört nach Sächsischem Rechte eine Uebung, die wenigstens 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage gedauert hat. — Hiernach steht es jedenfalls noch lange Zeit an, bis überhaupt die Frage entstehen kann, ob sich in unsrem Strafrecht ein gültiges Gewohnheitsrecht gebildet habe. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Praxis, welche sich, sey es über Auslegung der Strafgesetze, sey es über Ergänzung Dessen, was die Gesetze mehr oder minder unbestimmt liessen (z. B. über Ausmessung der Strafe bei blos relativ bestimmten Strafgesetzen) in unsren höheren Gerichten bildet, eine bedeutende Autorität erlangen kann, und gewiss liegt es im allgemeinen Interesse, dass die Gleichförmigkeit einer solchen Praxis gefördert, und soweit sie sich gebildet haben wird, nicht ohne die triftigsten Gründe von ihr abgewichen wird [14]. Will aber die Gesetzgebung den Grundsatz, jedes Gewohnheitsrecht, namentlich auch das abrogatorische, auf dem Gebiete des Strafrechts auszuschliessen, mit Erfolg festhalten: so ist erforderlich, dass die Strafgesetze stets mit dem fortschreitenden Geiste der Zeit im Einklange bleiben und durch stetes Nachbessern im Einzelnen die durch die Forschungen der Theorie und die Erfahrungen der Praxis sich etwa herausstellenden Mängel zu heben suchen.

Die Frage, ob ein besonderes Juristenrecht und ein wissen-

14) Ueber den Werth einzelner Präjudicien s. aber die richtigen Bemerkk. von v. Watzdorf u. Siebdrat in d. (alt.) Jahrbb. f. Sächs. Strafr. Bd. I S. 14 f.

schaftliches Recht auf dem Gebiete des Strafrechts sich bei uns bilden könne, erledigt sich schon hiernach von selbst. Ueberhaupt aber ist die Wissenschaft und sind die Ansichten der Juristen so wenig als die wissenschaftlichen Ansichten der Gerichte an und für sich eine Rechtsquelle. Ihre Resultate in Auslegung der Gesetze, in consequenter Ergänzung der Lücken derselben und in Fortbildung des Rechts können nur insoweit auf Anerkennung Anspruch machen, als sie wahr und richtig sind d. h. als sie wirklich mit dem Inhalt des bestehenden Rechts und Dem, was mit logischer Consequenz aus demselben folgt, übereinstimmen. Eine formelle Auctorität kommt ihnen nicht zu; auch fiel unsren Strafgesetzen nicht ein, ihnen irgend eine solche zuzuschreiben.

B. Abänderung und Aufhebung der Strafrechtsnormen.

§ 16. Aus dem eben Ausgeführten beantwortet sich auch von selbst die Frage, auf welche Weise eine bestehende Strafrechtsnorm ganz oder theilweise wieder aufgehoben werden kann. In jeder Aufhebung oder Aenderung einer bestehenden Rechtsnorm liegt die Festsetzung neuen Rechts; es ist daher die Aufhebung oder Aenderung nur auf die Weise möglich, auf welche neues Recht eingeführt werden kann (§ 15).

Uebrigens kann eine Rechtsnorm auch schon in sich selbst den Keim ihrer Erlöschung tragen, das Gesetz also gleichsam durch sich selbst wieder aufgehoben werden, wenn es blos für vorübergehende Verhältnisse oder nur für eine gewisse Zeit gegeben ist, oder es sonst seine Geltung von Voraussetzungen abhängig machte, welche später wegfallen.

C. Ergänzung der Rechtsquellen[1].

§ 17. Unsere Strafgesetzgebung enthält keine besondere Festsetzung über die Frage, nach welcher Norm der Strafrichter zu entscheiden habe, wenn und soweit die Bestimmungen der Strafgesetze lückenhaft sind. Es gilt daher hierüber, was über Ergänzung der Quellen des positiven Rechts überhaupt gilt.

Der Richter hat hiernach die Lücken der Strafgesetze im Geiste des bestehenden positiven Strafrechts zu ergänzen, also

1) Heffter § 23 Marezoll S. 76—78 Koestlin S. 59—63.

zunächst die vom Gesetze nicht entschiedene Frage, wenn für einen ähnlichen Fall die gleiche Frage im Gesetze entschieden und das juristische Princip, auf welches die gesetzliche Entscheidung gebaut ist, auf den vorliegenden Fall vollkommen Anwendung leidet, so zu entscheiden, wie der ähnliche Fall im Gesetze entschieden worden ist (Gesetzesanalogie)[2]. So entschied z. B. das Criminalgesetzbuch A. 120 die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein eingetretener Erfolg wirklich als Folge oder Theil der Handlung des Verbrechers zu betrachten sey, blos für das Verbrechen der Tödtung, also in ganz beschränkter Richtung; allein diese Frage entsteht natürlich auch noch bei manchen andern Verbrechen z. B. bei der Körperverletzung, der Brandstiftung u. s. w. und bei diesen musste sie daher nach Analogie des A. 120 entschieden werden. Wenn auch dieses Beispiel durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs unpraktisch geworden ist, weil dieses die genannte Frage in ganz allgemeiner Richtung entscheidet[3]: so finden sich, wie sich unten ergeben wird, doch noch Fälle, in welchen auch auf dem Gebiete der neuesten Gesetzgebung von dieser Gesetzesanalogie Gebrauch gemacht werden muss.

Ist aber für die betreffende Frage die Analogie eines einzelnen Gesetzes nicht zu finden oder nicht anzuwenden, also ein ähnlicher Fall nicht in den Gesetzen entschieden oder der Grund, das juristische Princip, auf welchem die gesetzliche Entscheidung ähnlicher Fälle beruht, auf den übergangenen Fall nicht durchaus anwendbar, oder der ähnliche Fall in singulärer, von den leitenden Principien unsres positiven Rechts abweichender Weise entschieden[4]: so hat der Richter die unentschiedene Frage nach Analogie des positiven Rechts überhaupt d. h. nach den leitenden Principien, die unsrem positiven Strafrecht überhaupt zu Grunde liegen (Rechtsanalogie), zu entscheiden[5].

2) D. I, 3 de leg. l. 12, 27.

3) Art. 38. Desshalb ist der A. 120 des Crim.GB. im StrafGB. ganz weggelassen. Für das Thüringische Recht gilt das Beispiel noch durchaus, da es, wie das Crim.GB., die Frage blos bei der Tödtung entscheidet. Thür. StGB. A. 118.

4) Denn ein jus singulare darf nicht analog angewendet werden. D. l. c. l. 14 L, 17 de reg. jur. l. 141 pr. l. 162.

5) C. I. 17 de vet. jur. enucl. cst 2 § 18 a. E. Ueber die wahre Verwirrung, die zum Theil auf diesem Gebiete in unsrer criminalistischen Literatur herrschte, vgl. meine Abhandlung *Ueber Gesetz- u. Rechtsanalogie im Strafrecht;* im Arch. d. Crim.R. 1844 S. 413—436, S. 535—558. Namentlich ist wohl zu beachten, dass unter der vom Richter anwendbaren Rechtsanalogie blos die Analogie des positiven Rechts zu verstehen ist. Nicht Wenige, auch

Auf dem Gebiete des Strafrechts kann es sich aber auch ereignen, dass dem Richter ein in den Gesetzen nicht entschiedener Fall vorkommt, von welchem es noch ganz dahin steht, ob es sich dabei wirklich von einer Lücke der Strafgesetze handelt. Es kann eine Handlung zur Sprache kommen, welche zwar widerrechtlich, aber in unsren Strafgesetzen als strafbare Handlung nicht bezeichnet, also mit Strafe nicht bedroht ist.

Eine solche Unterlassung kann eine bewusste und absichtliche gewesen seyn d. h. der Gesetzgeber an die Handlung gedacht, aber desshalb sie übergangen haben, weil er eine Strafe für sie nicht festsetzen wollte, er also bei ihr eine strafrechtliche Reaction nicht für nöthig, sondern die civilrechtliche für hinreichend hielt. Dann versteht es sich von selbst, dass auch der Richter eine solche Handlung nicht strafen darf.

Es kann aber auch seyn, dass der Gesetzgeber an eine solche widerrechtliche Handlung gar nicht dachte, und hier kann man dann die Frage aufwerfen, ob er, wenn er an sie gedacht hätte, sie dennoch nicht mit Strafe bedroht haben würde, oder ob er, wenn er an sie gedacht hätte, sie für strafbar erkannt und eine Strafe für sie festgesetzt haben würde.

Für Bejahung der letztern Frage könnte es in einem solchen Falle zu sprechen scheinen, wenn entweder a. ein ähnlicher Fall in den Gesetzen für strafbar erklärt ist, und die Gründe, aus welchen dies geschah, vollkommen auch auf den übergangenen Fall Anwendung leiden (Gesetzesanalogie) oder b. zwar Letzteres nicht der Fall ist, aber doch die leitenden Principien, von denen die positive Strafgesetzgebung ausgeht, namentlich die Strafrechtstheorie, die ihr zu Grunde liegt, für Bestrafung des nicht erwähnten Falles sprechen würde (Rechtsanalogie).

manche Sächsische Schriftsteller, verwechselten diese Analogie mit der Anwendung derjenigen Principien, welche aus der Criminalpolitik und dem s. g. natürlichen Strafrecht sich ergeben und nannten dies *Rechtsanalogie*. Allein darüber kann kein Zweifel seyn, dass von einer solchen Analogie der Richter nicht Gebrauch machen darf. Er soll die Lücken der Gesetze nicht in seinem Geiste d. h. nach Dem, was ihm, subjectiv, politisch oder gerecht erscheint, ergänzen, sondern im Geiste des geltenden, des positiven Rechts, also nach den Principien, welche diesem zu Grunde liegen. Dass auch nicht aus dem ehemaligen gemeinen Recht, noch aus den Gesetzbüchern anderer Deutschen Staaten Lücken unsres Rechts ergänzt werden dürfen, versteht sich von selbst, weil ein positives Recht nur aus sich selbst zu ergänzen ist. Ueber nicht seltene Uebertreibungen in dieser Hinsicht und über die Bedeutung des s. g. gemeinen Rechts und der fremden Gesetzbücher für Auslegung des positiven Rechts der einzelnen D. Staaten und somit auch unsres Rechts s. meine Schrift: Gemeines R. Deutschlands S. 241 f. 252 f. 259 f.

Darf nun in solchen Fällen der Richter nach einer solchen Analogie ein Unrecht, welches in den Gesetzen als ein strafbares nicht bezeichnet ist, in die Kategorie des strafbaren Unrechts setzen und es bestrafen, also von der Analogie auch zur Vervielfältigung der strafbaren Fälle Gebrauch machen[6]?

Nach gemeinem Rechte ist bekanntlich die Frage bestritten. Jedenfalls würde es legislativ bedenklich seyn, dem Richter die Pflicht aufzulegen und das Recht einzuräumen, in solchen in den Gesetzen nicht für strafbar erklärten Fällen nach Gesetzesanalogie, und noch viel bedenklicher, nach bloser Rechtsanalogie eine Strafe zu verhängen. Schon aus diesem Grunde ist es eine Anforderung an die Strafgesetzgebung, möglichst vollständig zu seyn, und dieser Anforderung suchen auch unsre Gesetzbücher durchaus zu genügen. Wenn nun aber unsre Gesetzgebungen sich die Aufgabe setzten, die Fälle des strafbaren Unrechts vollständig zu bezeichnen, und sie dennoch einzelne Rechtswidrigkeiten übergehen: so spricht ein solches Schweigen des Gesetzes weit mehr dafür, dass der Gesetzgeber wirklich solche Fälle nicht für strafwürdig hielt und sie desshalb überging, als dass man aus einer blosen immer unsichern Analogie einen Beweis dafür entnehmen könnte, der Gesetzgeber habe nur an sie nicht gedacht, würde aber, wenn er an sie gedacht hätte, ihre Bestrafung angeordnet haben. Und selbst im letztern Falle, wenn der Gesetzgeber wirklich ein Unrecht mit Strafe bedroht haben würde, wenn er an dasselbe gedacht hätte, er es also so zu sagen blos aus einem Versehen überging, müsste es noch sehr in Frage gestellt werden, ob denn Jemand vom Richter

6) Diese Function der Analogie, welche zur Vervielfältigung der strafbaren Fälle führt, wurde früher von den andern Functionen der Analogie (S. 88) gar nicht gehörig getrennt, und ich suchte desshalb schon in meinem Lehrbuche des Strafrechts (1825) und noch genauer und ausführlicher in der Not. 5 angeführten Abhandlung (1844) darauf aufmerksam zu machen, dass die Frage, ob der Strafrichter überhaupt von der Analogie zur Ergänzung der Lücken der Strafgesetze Gebrauch machen dürfe, genau zu unterscheiden sey von der Frage, ob er Fälle, von denen das Gesetz gar nicht spricht, nach bloser Analogie bestrafen dürfe. Wenn daher Koestlin Syst. d. Deutsch. Strafr. (1855) S. 61 sagt: *Was die Gesetzesanalogie betrifft, so werden hier meist die Fälle der Vervielfältigung der Straffälle und der Ergänzung anderer Lücken nicht unterschieden* und in der Note beifügt: *selbst von Wächter nicht; s. Lehrb.* § 41 *N.* 93: so ist dies mir unbegreiflich; denn s. mein Lehrbuch I S. 68 u. meine angef. Abhandl. S. 432 ff. — Was im Folgenden von der Vervielfältigung der strafbaren Fälle nach bloser Analogie gesagt ist, muss in gleicher Weise auch von der Frage gelten, ob wenn das Gesetz bei einem bestimmten Verbrechen vorschreibt, ein gewisses Moment als besonderen Straferhöhungsgrund zu behandeln, diesem Momente auch bei anderen Verbrechen, bei welchen das Gesetz darüber schweigt, ein solcher Einfluss beigelegt werden darf.

wegen einer Handlung mit einem Strafübel belegt werden könnte, für welche nun einmal in den publicirten Gesetzen, welche möglichste Vollständigkeit in der Bestimmung der strafbaren Fälle erstrebten, eine Strafe sich *nicht* verhängt findet. Man wird daher bei einer *solchen* Gesetzgebung, wenn sie nicht ausdrücklich den Richter zur Vervielfältigung der strafbaren Fälle nach bloser Analogie ermächtigt, die Frage verneinen müssen [7]. Es kann dann allerdings der Richter nach seiner *subjectiven* Auffassung der Anforderungen an eine Strafgesetzgebung den Umstand, dass ein solcher Fall in der Gesetzgebung übergangen ist, für eine Lücke der Gesetzgebung halten, d. h. glauben, die Gesetzgebung hätte auch noch diesen Fall beachten und bestrafen *sollen*; aber vom *Standpunkte der positiven Gesetzgebung selbst* aus ist dies dann *keine Lücke*, weil in solchem Falle anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe den Fall übergehen *wollen*.

Wie ist nun aber die Frage nach dem *Sächsischen* und *Thüringischen* Rechte zu entscheiden?

Dass der Richter von der Analogie zur Ergänzung der Lücken der Gesetze in dem S. 87 f. ausgeführten Sinne Gebrauch zu machen, dass er die wirklichen Lücken, welche die Strafgesetze haben, nicht nach seiner subjectiven Auffassung von Recht und Gerechtigkeit, sondern im Geiste des *positiven* Rechts, welches für ihn allein die maassgebende Norm seyn kann, also nach Analogie einzelner Gesetze oder des bestehenden Rechts überhaupt zu entscheiden habe, darüber kann kein Zweifel seyn und dies ist wohl auch dermalen bei uns nicht bestritten. Auch versteht es sich von selbst, dass man von der Analogie auch zur *Auslegung* eines Gesetzes Gebrauch machen z. B. wenn ein Gesetz sich undeutlich ausdrückt und sein Sinn zweifelhaft ist, aber andere ähnliche Fälle im Gesetze entschieden sind, diese Entscheidung zur nähern Bestimmung jenes undeutlichen Gesetzes benutzen kann [8]. Dagegen wird die Frage, ob unser Richter von der Analogie zur *Vervielfältigung der strafbaren Fälle* Gebrauch machen müsse und dürfe, verschieden beantwortet.

Es wird sich aus dem Folgenden ergeben, dass es, um diese Frage nach dem *Strafgesetzbuche* mit Sicherheit beantworten zu

7) Dies giebt auch *Krug* Gesetzesauslegung etc. S. 32, 33 zu; er sagt von der Berechtigung jener Analogie: *für das Strafrecht kann sie dieselbe nur aus einer ausdrücklichen Autorisation des Gesetzgebers herleiten.*

8) Meine angef. Abh. im Arch. v. 1844 S. 425 *Krug* Auslegung S. 231 ff.

können, zunächst auf Das ankommt, was hierüber das Criminalgesetzbuch festsetzen wollte. Nach dem Thüringischen Rechte aber ist die Frage ganz in der Weise zu beantworten, wie sie nach unsrem Rechte zu entscheiden ist, da das Thüringische und unser Strafgesetzbuch hierin ganz miteinander übereinstimmen [9].

In Beziehung auf das Criminalgesetzbuch ist es keinem Zweifel unterworfen, auch nicht bestritten, dass eine Bestrafung übergangener Fälle nach bloser Rechtsanalogie nicht zulässig ist, also ein Fall, der in unsren Gesetzen als ein strafbarer nicht bezeichnet ist, nicht bestraft werden darf, wenn der Richter der Ansicht ist, dass die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit überhaupt, von denen unser positives Recht ausgeht (S. 64), für seine Strafbarkeit sprechen. Denn dies wurde bei den Verhandlungen über das Criminalgesetzbuch von Regierung und Ständen entschieden ausgesprochen und das Criminalgesetzbuch selbst enthält keine das Gegentheil irgend andeutende Bestimmung.

Dagegen ist es sehr bestritten, ob übergangene Fälle nach Gesetzesanalogie bestraft werden dürfen, ob also ein Fall, von dem die Gesetze nicht sprechen, wenigstens dann bestraft werden könne und müsse, wenn ein ähnlicher Fall in den Gesetzen für strafbar erklärt ist und der Richter die Ueberzeugung hat, dass die Gründe, aus welchen der letztere Fall für strafbar erklärt wurde, auch auf den übergangenen Fall vollkommen passen.

Diese Frage wird auf den Grund des Art. 1 des Criminalgesetzbuchs und der ständischen Verhandlungen, aus welchen seine endliche Redaction hervorging, von Manchen bejaht [10], namentlich auch in einer ausführlichen und scharfsinnigen Erörterung von Krug [11]. Indessen gab es doch Andere, welche sie aus demselben Grunde ebenso entschieden verneinten; dies geschah namentlich von Held und Siebdrat [12].

9) Vgl. unten bei und in Not. 24 ff. Das Crim.GB. für Altenburg wiederholt (wie überhaupt die S. 55 angeff. Gesetzbücher) lediglich den Inhalt des A. 1 unsres CriminalGBs; es gilt also von ihm, was von unsrem Crim.GB. gilt.

10) Weiss Crm.GB. S. 40 ff. (der übrigens, besonders S. 37—39, so schwankend ist, dass sich seine Ansicht mit voller Sicherheit gar nicht entnehmen lässt) Busch Die neuen Criminalgesetzbücher etc. S. 21 ff.

11) Krug Grundsätze der Gesetzauslegung S. 239—267. Vgl. auch Dessen Studien I S. 7—11.

12) Held u. Siebdrat Crim.GB. S. 30, ebenso auch von Schaffrath Comm. S. 428 f. und von Schüler Beiträge S. 10.

Mir scheint die letztere Ansicht die richtige zu seyn. Indem ich dies zu beweisen versuche, kann ich mich im Wesentlichen dem Gange, den Krug in seiner Schrift über Gesetzesauslegung (Nt. 11) seiner Entwickelung giebt, anschliessen.

Zunächst kommt es auf den Sinn der Worte des Art. 1 des Criminalgesetzbuchs an. Der Art. sagt: *Das gegenwärtige Gesetzbuch findet Anwendung auf solche Handlungen oder Unterlassungen, welche in den Bestimmungen desselben den Worten oder dem Sinne nach mit Strafe bedroht sind.*

Was ist unter dem *Sinne* zu verstehen? Sinn einer Rede im Gegensatz zu den Worten, welche der Redende gebrauchte, ist der Gedanke, den der Redende durch seine Rede ausdrücken wollte. — Hiernach ist der Art. 1 seinen Worten nach ganz klar und unzweifelhaft; er bezieht sich blos auf die Auslegung, will blos festsetzen, dass nicht die Worte des Gesetzes allein maassgebend seyen, sondern auch der Gedanke beachtet werden müsse, den der Gesetzgeber mit seinen Worten habe ausdrücken wollen, der Richter also nicht blos an die grammatische Auslegung gebunden seyn solle, sondern auch die Resultate der logischen Auslegung, mögen sie zu einer Beschränkung oder Erweiterung der Worte des Gesetzes führen, in Anwendung zu bringen habe[13]. Zu einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber hatte der Gesetzgeber deshalb seine guten Gründe, weil es bekanntlich früher sehr bestritten war, ob auf dem Gebiete des Strafrechts eine sog. ausdehnende Auslegung zulässig sey.

Zwar glaubt Krug[14], das Wort *Sinn* sey zweideutig, *indem man bei einer Rede zuweilen das, was der Redende wirklich gesagt hat von dem, was er im Sinne gehabt hat, unterscheidet; in diesem Sinne aufgefasst, ist das Wort Sinn mit Absicht identisch.*

Allein wenn auch diese Unterscheidung an sich richtig ist, so führt sie doch nicht auf eine doppelte Bedeutung von Sinn einer Rede. Wenn man unterscheidet, was der Redende wirklich sagte

13) Ganz auf dieselbe Weise lautet der Art. 1 des Württemb. Strafgesetzbuchs (nur dass in demselben statt *den Worten* steht *ihrem Wortlaute*), und Regierung und Stände waren, wie sie ausdrücklich erklärten, darüber einverstanden, dass der Artikel lediglich das oben im Texte Gesagte ausspreche, und namentlich darin nicht eine Ermächtigung des Richters liege, Handlungen, welche im Gesetzbuche unter den strafbaren nicht angeführt sind, nach bloser Analogie zu bestrafen.

14) Grundss. d. Gesetzesausl. S. 240, 32, 73.

und Das, was er im Sinne hatte zu sagen, aber nicht durch die Worte wirklich gesagt hat: so liegt darin nicht ein doppelter Sinn von *Sinn*, sondern nur eine verschiedene Beziehung, welche dem Worte *Sinn* gegeben wird[15]. Was der Redende wirklich durch seine Worte gesagt hat, was diese Worte für sich ausdrücken, ist der Sinn seiner Worte, der Gedanke, den lediglich die Worte ausdrücken; was er dagegen zu sagen im Sinne gehabt hat, ist der Sinn seiner Rede, der Sinn den er mit dieser Rede verband, der Gedanke, den er mit den Worten ausdrücken wollte[16].

Ganz in dieser Weise unterscheidet der Art. 1 Sinn der Worte des Gesetzes und Sinn des Gesetzes selbst (Sinn der Rede des Redenden). Denn Sinn der Worte des Gesetzes und Sinn des Gesetzes ist nicht durchaus dasselbe, und es wird sich nicht vertheidigen lassen, wenn Krug a. a. O. S. 73 sagt: *Sinn und Wort sind Correlate; was nicht in den Worten gefunden werden kann, kann man auch nicht den Sinn dieser Worte nennen. Es mag der Sinn (die Gesinnung, Absicht) des Gesetzgebers seyn, der Sinn des Gesetzes ist es nicht.* Allerdings ist es unzweifelhaft richtig, dass, was nicht in den Worten gefunden werden kann, Sinn dieser Worte nicht genannt werden kann; aber Das, was in den

15) Auch Busch a. a. O. S. 25 f. nimmt eine doppelte Bedeutung von *Sinn* an, eine subjective d. h. *die Absicht des Gesetzgebers* und eine objective d. h. *was das Gesetz seinem Inhalte nach darbietet, der Sinn und Inhalt des Gesetzes*, und behauptet, dass in dieser letzteren Bedeutung das Wort Sinn bei den Kammerverhandlungen genommen worden sey. Allein von dieser *doppelten Bedeutung* gilt ganz das im Texte Gesagte. Die Unterscheidung ist an sich richtig, nur erweist sie nicht eine verschiedene Bedeutung von Sinn. Wenn aber, wie Busch den Art. 1 auslegt, der Richter nach dem Sinn oder Inhalt des Gesetzes, der sich allerdings nach Umständen *auch aus der ratio legis erkennen lässt*, zu sprechen hat: so führt dies doch nicht auf Bestrafung von Fällen, von denen das Gesetz gar nicht sprechen wollte, die also nicht zum *Inhalt* des Gesetzes gehören können. Ebenso verhält es sich in den Röm. Quellen (auf welche sich Busch beruft) mit dem Worte *sententia legis*. Allerdings kann von einer analogen Anwendung eines Gesetzes nicht die Rede seyn, wenn nicht *sententia ejus manifesta est* (l. 12 d. leg.). Allein nach der *sententia legis* strafen bezeichnet in den Röm. Quellen nie die Anwendung der Analogie; diese drückten sie anders aus, durch *ad exemplum* legis strafen. Meine Abhdlg im Arch. S. 427 f.

16) Man könnte auch noch eine dritte Beziehung unterscheiden, die aber bei einem Gesetze gar nicht in Betracht kommt; der Gesetzgeber könnte nämlich die Absicht gehabt haben, Etwas zu sagen, es aber desshalb nicht gesagt haben, weil er es für besser fand, es vorerst für sich zu behalten oder bei einer andern Gelegenheit zu sagen. In diesen Fällen hat er allerdings Etwas *im Sinne behalten;* ein solcher Gedanke aber, den er absichtlich für sich behielt und gar nicht aussprechen wollte, ist natürlich nicht Sinn seiner Rede. Dagegen in dem im Texte bemerkten Falle gab er seinen Gedanken Ausdruck, wenn auch je nach Umständen einen unvollkommenen. Vgl. auch d. folg. Note.

Worten nicht gefunden werden kann, kann gar wohl Sinn des Gesetzes seyn, und ist es, sobald der Gesetzgeber mit jenen Worten diesen Sinn im Gesetze aussprechen wollte, und durch solche Hülfsmittel, die für den Richter maassgebend sind, nachweisbar ist, dass er Jenes wollte. Wenn z. B. die l. 40. D. de reg. jur. sagt: furiosi vel ejus, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est: so ist der Sinn dieser Worte bestimmt, klar und deutlich; aber der Sinn des Gesetzes, Das, was das Rechtsbuch wirklich mit diesen Worten aussprechen wollte, ist jener Wortsinn nicht; dass ein gerichtlich für Verschwender Erklärter ganz willensunfähig sey, gerade wie ein Geisteskranker, dies ist der Sinn jener Worte; aber der Redende wollte diesen Sinn nicht aussprechen, sondern, wie aus andern Stellen des Rechtsbuches hervorgeht, einen andern viel beschränktern Gedanken. Es ist daher in diesem Falle ein Sinn, der in den Worten dieser Gesetzesstelle nicht gefunden werden kann, der wirkliche Sinn des Gesetzes.

Sieht man aber auch ganz von dem eben Gesagten ab, und wollte man selbst zugeben, dass in dem Worte *Sinn* eine Zweideutigkeit liege: so würde doch diese Zweideutigkeit nicht auf diejenige Möglichkeit führen, welche Krug annimmt, nicht auf die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber mit dem Worte *Sinn* einen Begriff verbunden habe, der auf die Zulässigkeit einer Vervielfältigung der strafbaren Fälle nach bloser Gesetzesanalogie führen könnte. Denn mag man Sinn nehmen für Das, *was der Redende wirklich gesagt hat*, oder mag man es nehmen für Das, *was er im Sinne gehabt hat:* so schliesst keine dieser Bedeutungen auch noch Das ein, was der Gesetzgeber weder sagte noch dachte, also gar nicht im Sinne hatte. Eine Handlung, die in den Bestimmungen eines Gesetzes *den Worten oder dem Sinne nach mit Strafe bedroht* ist, kann doch nicht eine Handlung seyn, welche weder die Worte des Gesetzes ausdrücken, noch der Gesetzgeber im Sinne gehabt hat, die also gar nicht einen Gegenstand der Erwägung des Gesetzgebers bildete und die er desshalb weder durch seine Worte als strafbar bezeichnete, noch als strafbar bezeichnen wollte. Würde man daher nach bloser Gesetzesanalogie einen Fall, an den der Gesetzgeber nicht dachte und von dem er desshalb nicht sprach und nicht sprechen wollte, als einen strafbaren Fall behandeln: so würde man das Gesetzbuch auf eine Handlung anwenden, welche in den Bestimmungen desselben weder ihren Worten noch ihrem Sinne

nach mit Strafe bedroht ist; man würde also dadurch gegen die Vorschrift des Art. 1 entschieden verstossen[17].

Hiernach führt die grammatische Auslegung des Art. 1 zu einem unzweifelhaften Resultate. Er bezieht sich, nach seinem klaren Wortsinne, blos auf die Gesetzauslegung, nicht auf Vervielfältigung der strafbaren Fälle nach Analogie, enthält also durchaus nicht eine Ermächtigung zu einer solchen Vermehrung.

Es könnte daher nur noch die Frage entstehen, ob nicht der Gesetzgeber mit seinen Worten im A. 1 einen weiter gehenden Sinn, mehr, als diese Worte besagen, aussprechen wollte. — Um diese Frage zu beantworten, ist es nöthig, auf die ständischen Verhandlungen einzugehen.

In dem Entwurfe des Criminalgesetzbuchs lautete der Art. 1 anders, nämlich dahin: *Das gegenwärtige Gesetzbuch findet Anwendung auf solche Handlungen oder Unterlassungen, welche in den Bestimmungen desselben entweder ausdrücklich, oder nach deren unverkennbarem Geist und Sinn mit Strafe bedroht sind.*

In diesen Worten, in der Hinweisung auf den Geist des Gesetzbuchs, liegt allerdings ein Hinausgehen über die Grenze der blosen Interpretation, und so wurden sie auch von der Deputation der I. Kammer ausgelegt, welche annahm, dass dadurch der Richter nicht blos auf die Erforschung des Sinnes des Gesetzes, auf logische Interpretation, sondern auch auf Analogie anderer Fälle verwiesen würde. Allein eben das Letztere fand sie mit Recht bedenklich, und das gleiche Bedenken theilte auch die Deputation

17) Allerdings gebraucht man den Ausdruck im Sinne oder im Geiste eines Anderen handeln für Fälle, an welche der Andere gar nicht gedacht hat. Giebt mir z. B. Jemand den Auftrag, ein Geschäft zu vollziehen, und ertheilt mir zu diesem Zwecke eine Instruction, bei der Ausführung des Geschäfts aber ereignet sich ein Zwischenfall, an welchen der Auftraggeber gar nicht dachte und von dem daher auch die Instruction nicht handelte, der aber von mir, um das Geschäft gehörig zu vollziehen, erledigt werden muss, und ich erledige ihn nun so, wie ihn der Auftraggeber selbst wohl erledigt haben würde, wenn er an ihn gedacht hätte: so habe ich ihn im Sinne oder im Geiste des Auftraggebers oder im Geiste der erhaltenen Instruction erledigt. Allein im Sinne eines Andern Etwas thun, bedeutet etwas ganz Anderes, als Das thun, was der wirkliche Sinn seiner Rede ist, und im Sinne eines Gesetzgebers handeln, bedeutet daher mehr und insofern etwas Anderes als: so handeln, wie es den Worten oder dem wirklichen Sinne des Gesetzes gemäss ist. Zwar wird, wer dem wirklichen Sinne des Gesetzes gemäss handelt, stets im Sinne des Gesetzgebers handeln; aber es ist auch möglich, dass man im Sinne oder Geiste des Gesetzgebers handelt, indem man über den wirklichen Sinn des Gesetzes hinausgeht d. h. in Fällen, an welche der Gesetzgeber bei dem Sinne, den er durch das Gesetz aussprechen wollte, gar nicht dachte, so handelt, wie er es wohl vorgeschrieben haben würde, wenn er daran gedacht hätte.

der II. Kammer, und nachdem über diesen Punkt zwischen Regierung und Ständen vielfach verhandelt worden war, kamen endlich die Stände zu einem Beschlusse über denselben, dem auch die Regierung die Genehmigung ertheilte. Dieser genehmigte Antrag der Stände lautet in der officiellen ständischen Schrift S. 528 dahin:

Um der Missdeutung nicht Raum zu geben, als ob der Richter auch für Fälle, an die der Gesetzgeber gar nicht gedacht hat, nach Analogie der Bestimmungen des Criminalgesetzbuchs auf Strafen erkennen könne, andererseits jedoch der logischen Interpretation in Erforschung des Sinnes und der Absicht des Gesetzgebers möglichst freien Spielraum zu geben, schlägt die Ständeversammlung vor, die Worte «entweder ausdrücklich oder nach deren unverkennbarem Geist und Sinn» mit folgenden zu vertauschen «den Worten oder dem Sinne nach».

Deutlicher und entschiedener als es hier geschah, konnten wohl die Stände eine Verwerfung des Gebrauchs der Analogie zum Zwecke der Vervielfältigung der strafbaren Fälle nicht aussprechen. Lediglich um auszudrücken, dass zwar der logischen Auslegung möglichst freier Spielraum gestattet werden, der Richter aber nicht befugt seyn soll, in Fällen, *an die der Gesetzgeber gar nicht gedacht hat, nach Analogie der Bestimmungen des Criminalgesetzbuchs auf Strafe zu erkennen*, beantragte sie eine Aenderung im Entwurfe, durch die eben Jenes, die Zulässigkeit der logischen Interpretation und die Verwerfung der Bestrafung nach bloser Analogie, sey es Gesetzes- oder Rechtsanalogie, ausgesprochen werden sollte, und diese Aenderung wurde von der Regierung genehmigt, und der demgemäss geänderte Artikel im Gesetzbuche publicirt.

Hiernach wird durch die ständischen Verhandlungen das Resultat, auf welches wir oben nach bloser grammatischer Auslegung des Art. 1 kamen, vollkommen bestätigt[18].

18) Als ich die in Not. 5 angef. Abhandlung schrieb, waren mir die ständischen Verhandlungen nicht zur Hand. Ich folgte daher (das. S. 551, 432) Dem, was Mittermaier und was Krug in den Studien über die vorliegende Frage ausführten und glaubte hiernach, der Art. 1 wolle im Widerspruche mit seinen Worten Bestrafung nach bloser Gesetzesanalogie zugeben, warf aber dann dabei — wie ich noch glaube, unter jener Voraussetzung mit Recht — die Frage auf: ob der Richter eine solche ausdehnende Auslegung, die nicht aus dem Gesetzbuche selbst, sondern blos aus nicht gesetzlich promulgirten Verhandlungen sich ergiebt, practisch machen und befolgen dürfe. Als ich aber später die ständische Schrift zur Hand bekam und das über die Frage bei den Ständen Verhandelte las, überzeugte ich mich, dass ich über den Sinn des

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Dennoch aber meint Krug[19], die richtige Erklärung des Art. 1 sey eine andere. Er sagt: *es ist bekannt, dass im Laufe der Verhandlungen über Art. 1 von Seiten der Regierung zwar die Rechtsanalogie aufgegeben, auf der Zulässigkeit der Gesetzesanalogie aber bestanden, und nur unter der Voraussetzung, dass durch die vorgeschlagene Fassung blos die Erstere, nicht aber die Letztere ausgeschlossen werden solle, die Zustimmung zur Aufnahme dieser Aenderung ertheilt wurde. Nach dieser Erklärung, welcher auch die Referenten im Namen der Deputationen sich anschlossen, ... muss .. angenommen werden, dass auch die Kammern das Amendement in dem dadurch bezeichneten Sinne angenommen haben; wollten sie die Gesetzesanalogie ausgeschlossen wissen, so musste ein neues Amendement gestellt werden, das dieses ausdrücklich besagte. Auch eine Protestation in der ständischen Schrift würde diesem Resultate nicht entgegenstehen.*

Allein schon an sich möchte es sehr die Frage seyn, ob, wenn die Stände ein Amendement in einem bestimmten Sinne beschlossen und diesen Sinn am Schlusse der ganzen Verhandlungen über das Gesetzbuch in der ständischen Schrift klar und entschieden aussprachen, auch darauf hin das Amendement von der Regierung genehmigt und demgemäss das Gesetz publicirt wurde, ob in einem solchen Falle eine mit jenem Sinne in Widerspruch stehende und unvereinbare, vor Uebergabe der ständischen Schrift in den Kammern gegebene, Erklärung der Commissarien der Regierung vom Richter beachtet werden dürfte. Man kann jedoch hier diese Frage ganz auf sich beruhen lassen; denn mit der Erklärung der Regierungsorgane verhält es sich doch wohl anders, als Krug sie auffasste.

Staatsminister von Könneritz erklärte sich allerdings über den angeführten ständischen Beschluss dahin, dass die Anwendung der Gesetzesanalogie durch denselben nicht ausgeschlossen werden solle. Allein bei dieser Erklärung hatte er, wie aus der genauen Ausführung hervorgeht, die er hierüber in den Kammern gab, blos diejenigen Functionen der Gesetzesanalogie im Auge, von welchen ich S. 88 sprach, blos die Anwendung der Analogie zum Zwecke der (logischen) Auslegung des Gesetzbuchs und zur Ergänzung wirklicher Lücken, nicht aber zur Vervielfältigung der straf-

bei den Ständen Verhandelten und Beschlossenen von einer irrigen Voraussetzung ausgegangen war.

19) Gesetzauslegung S. 243.

baren Fälle. Namentlich sagte Derselbe in der Sitzung, auf welche sich Krug beruft[20]: *Es sollen in diesem Art. 1 zwei Sätze enthalten seyn: der Erste ist der Grundsatz, dass an und für sich keine Handlung nach dem Gesetzbuche bestraft werden soll, die darin nicht mit Strafe bedroht ist. Es enthält dieser Artikel aber auch noch eine Bestimmung wie der Richter dies finden könne, wie er sich bei der Frage verhalten soll: ob und wie eine vorliegende Handlung im Gesetzbuche mit Strafe bedroht sey. Es lassen sich hier zwei Fälle denken, entweder eine blose wörtliche Auslegung, wobei der todte Buchstabe des Gesetzes entscheidet, oder eine logische . . . Darüber sind Alle einig, dass die logische Interpretation nothwendig zuzulassen sey. Nun gehört aber zur logischen Interpretation ebenso gut die Analogie als der Schluss ex opposito, der Schluss vom Gleichen aufs Gleiche, als der Schluss vom Entgegengesetzten, und es ist daher schon desshalb nicht anzunehmen, wie man, wird die logische Interpretation zugelassen, die Analogie ausschliessen will Es ist daher nicht die Absicht, dass der Richter das Gesetzbuch auf Fälle anwende, die der Gesetzgeber sich nicht gedacht hat, sondern dass Handlungen nicht ungestraft bleiben, die der Gesetzgeber d. h. die Ständeversammlung und die Regierung haben bestraft wissen wollen, die man aber bei einer Undeutlichkeit oder Vielsinnigkeit der Worte nach einer blos grammatikalischen Auslegung nicht darin finden würde*[21].

Aus dieser Rede[22] geht doch wohl unzweifelhaft hervor, in

20) Mittheilungen üb. d. Verhandlungen des Landtags v. 1836 Bd. I S. 267—269.

21) Er fügte u. A., ganz damit übereinstimmend, noch bei: *Ich muss noch bemerken, dass es nicht blos zum Nachtheil, sondern auch zum Vortheil der Angeklagten gereichen kann; auch dann, wenn nach dem Buchstaben die Worte im Gesetzbuche eine Handlung verpönen, der Richter aber findet, dass dies unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, soll der Richter nach dem Geiste des Gesetzbuchs keine Strafe aussprechen. . . . Nothwendig ist aber dieser Art. desshalb, weil sonst viele Handlungen, welche Regierung und Stände im Auge gehabt, unbestraft bleiben würden. Nothwendig ist es ferner besonders desshalb, weil der Gesetzentwurf die Verbrechen definirt und umschreibt. Wenn, wie in manchen Gesetzbüchern, das Verbrechen blos genannt wird, ohne es zu definiren, dann wird der Richter nach wissenschaftlichen Begriffen die That unter die Bezeichnung wie z. B. Betrug etc. zu subsumiren wissen; wenn aber wie hier blos Definitionen gegeben sind, so kann ein vielleicht nicht ganz richtig oder nicht vorsichtig gewähltes Wort dem Richter Bedenken erregen und die Straflosigkeit einer ganzen Gattung verbrecherischer Handlungen, die die Gesetzgeber treffen wollen und getroffen zu haben glaubten, veranlassen.*

22) Auch Krug a. a. O. S. 246 führt einen Theil der Aeusserungen des Staatsministers von Koenneritz an, und zwar zum Beweis, dass der Redner

welcher Weise es zu nehmen ist, wenn die Regierungsorgane, die hierin sich mehr und mehr der Ansicht der Stände genähert hatten, die Gesetzesanalogie nicht ausgeschlossen wissen wollten. Keineswegs wollten sie dadurch aussprechen, dass der Richter ermächtigt seyn soll, Handlungen zu bestrafen, *die der Gesetzgeber sich nicht gedacht hat*, also keineswegs die Anwendung der Gesetzesanalogie zum Zwecke der Vervielfältigung der strafbaren Fälle gestatten. Es wird dies auch noch durch die Schlusserklärung des angeführten Redners entschieden bestätigt. Auf die Frage, ob er zum beantragten Amendement einen Vorbehalt zu machen habe, erklärt Derselbe: *da der hochgestellte Referent* (vgl. S. 11) *bemerkt hat, dass es im Sinne der Deputation nicht gelegen habe, die Gesetzesanalogie auszuschliessen, so habe ich keinen Grund darauf anzutragen, dass man diesen Vorbehalt mache.* Die Bemerkung des hohen Referenten aber, auf welche diese Aeusserung sich bezog, ging dahin: *nach der Aeusserung des Herrn Staatsministers könnte es mir gleich seyn, ob das Deputationsgutachten angenommen oder abgeworfen würde; denn ich bin in der Hauptsache mit der Ansicht des Herrn Staatsministers einverstanden. Ich habe geäussert, dass ich glaube, die logische Interpretation müsse man im weitesten Sinne nehmen, dass man die Absicht des Gesetzgebers bei jeder einzelnen Bestimmung prüfe und Das, was unter diese Absicht fällt, als strafbar betrachten müsse.* Und dann wurde in einer zweiten Aeusserung beigefügt: *dagegen wollten wir die Analogie anderer Fälle ausgeschlossen wissen.* Unter dieser Analogie anderer Fälle aber, welche ausgeschlossen bleiben sollte, konnte in dem gebrauchten Gegensatze doch nur die Function der Analogie gemeint seyn, welche auf Vervielfältigung der strafbaren Fälle führen würde, auf Bestrafung von Fällen, für welche eine Strafe festzusetzen in der Absicht des Gesetzgebers nicht gelegen war, *an die er nicht gedacht hat.* Und wenn nun auf diese Verhandlungen hin von den Ständen beschlossen und in der ständischen Schrift erklärt wurde, dass der Artikel geändert werden möchte, um die Missdeutung auszuschliessen, als ob der Richter auch für Fälle, an die der Gesetzgeber gar nicht gedacht habe,

unter Anwendung der Gesetzesanalogie offenbar die Bestrafung übergangener Fälle nach Ges. Analogie verstanden habe. Die von Krug angeführten Worte folgen unmittelbar auf die oben im Texte angef. Worte *die Analogie ausschliessen will.* Ihr Sinn für sich würde allerdings zweifelhaft seyn, wenn nicht der Redner ihn sofort in den darauf folgenden (oben im Texte angef.) Worten: *Es ist daher nicht die Absicht* etc. in ganz klarer Weise bestimmt hätte.

nach Analogie der Bestimmungen des Gesetzbuchs auf Strafen erkennen könne, — so wird sich doch wohl jeder Zweifel über das zu ziehende Resultat beseitigen.

Zwar glaubt Krug (a. a. O. S. 244), dass sogar die angeführten Ausdrücke der ständischen Schrift mit seiner Ansicht wohl zu vereinbaren seyen, indem er sagt: *Zwar will sie* (die Schrift) *nicht, dass Fälle nach Analogie der Bestimmungen des Gesetzbuchs bestraft werden, an die der Gesetzgeber gar nicht gedacht habe; allein in dem Gebrauche des prägnanten Ausdrucks «gar nicht» liegt eine Hinweisung auf Fälle, deren Subsumirung der Absicht des Gesetzgebers zuwider seyn würde, und die daher auch durch eine richtige Anwendung der Gesetzesanalogie nicht getroffen werden.* Auch glaubt Krug, dass wenn der logischen Interpretation in der Erforschung des Sinnes und der Absicht des Gesetzes freier Spielraum gelassen werden solle, schon der Gebrauch des Wortes *Absicht* beweise, dass hier der Begriff der logischen Interpretation im weitesten Sinne genommen sey, in welchem sie auch die Gesetzesanalogie als eine Art der interpretatio extensiva umfasse, wie dies auch namentlich von dem Referenten der I. Kammer ausdrücklich erklärt worden sey.

Allein was den ersteren Grund betrifft: sollten wohl die Stände den Gedanken gehabt haben, durch das blose Wörtchen *gar* anzudeuten, dass Bestrafungen nach Gesetzesanalogie zulässig seyn sollen, während sie es sonst in ihren Erklärungen entschieden verneinten? Ist überhaupt ein realer Unterschied zwischen *an Etwas nicht denken* und *an Etwas gar nicht denken?* — Sogar in der Erklärung des Königl. Commissaires ist dieses *gar* weggelassen, zum klaren Beweis, dass auf dieses Wörtchen ein Gewicht nicht zu legen ist. Denn er sagte: der eine Grundsatz, der im amendirten Artikel enthalten sey, gehe dahin, *dass an und für sich keine Handlung nach dem Gesetzbuche bestraft werden solle, die darin nicht mit Strafe bedroht ist;* er nahm also mit Recht *nicht* und *gar nicht* als ganz gleichbedeutend[23]. Was aber den freien Spielraum betrifft, welcher der logischen Interpretation in der Erforschung des Sinnes und der

23) Es versteht sich natürlich von selbst, dass, wie Krug a. a. O. S. 244 richtig bemerkt, die Absicht der Ständeversammlung nicht die seyn konnte, *alle diejenigen Fälle für straflos zu achten, von denen sich nicht nachweisen liesse, dass sie dem Gesetzgeber speciell vorgeschwebt haben, da hierdurch auch eine Menge von Fällen, die in den ausdrücklichen Worten des Gesetzes inbegriffen sind, ausgeschlossen seyn würden.* — Von einer solchen Absicht war auch, soviel ich finde, bei den Verhandlungen nie die Rede.

Absicht des Gesetzes gewährt werden sollte: so wurde allerdings vom Referenten der I. K. der Begriff der logischen Interpretation im weitesten Sinne genommen, aber wie gerade die angeführten ausdrücklichen Erklärungen Desselben zeigen, nicht in einem Sinne, der über den Begriff der Interpretation hinausgeht, namentlich nicht in dem Sinne, dass Fälle sollten bestraft werden können, *an die der Gesetzgeber gar nicht* (oder nicht) *gedacht habe.*

Hiernach wird das Resultat der grammatischen Interpretation des Artikels, wie es S. 96 gezogen wurde, auch durch das der logischen Interpretation vollständig bestätigt. Das Criminalgesetzbuch will den Gebrauch der Analogie überhaupt nicht ausschliessen; nur soll die Analogie nicht zur Vervielfältigung der strafbaren Fälle, also nicht um Fälle, an die der Gesetzgeber nicht dachte, mit Strafe zu belegen, gebraucht werden dürfen.

Was bestimmt nun in dieser Beziehung das Strafgesetzbuch?

Der Art. 1 desselben sagt: *Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzbuchs finden Anwendung auf solche Handlungen und Unterlassungen, welche nach den Worten oder nach dem Sinne der einzelnen Bestimmungen desselben mit Strafe bedroht sind.* Ebenso lautet der Art. 1 des Thüringischen Strafgesetzbuchs[24].

Vergleicht man diesen Artikel mit dem entsprechenden des Criminalgesetzbuchs (S. 93): so wird Niemand annehmen können, dass durch denselben ein anderer Sinn ausgesprochen werden soll, als durch den Letzteren. — In dem Entwurfe lautete der Artikel auf gleiche Weise, nur dass vor *nach den Worten* noch ein *entweder* stand, welches auf Antrag der ständischen Deputation gestrichen wurde, *um den Irrthum zu vermeiden, als ob Wort und Sinn des Gesetzes zwei selbstständig neben einander bestehende Rechtsquellen seyen, von denen der Richter willkührlich die eine oder andere benützen könne.* — Die Motive zum Entwurfe aber sagen allerdings: *im Art.* 1 *ist nach dem Vorgange des Strafgesetzbuchs für die Thüringischen Staaten eine bei der ständischen Berathung des Criminalgesetzbuchs*[25] *gegebene Erläuterung aufgenommen worden, durch welche angedeutet wird, dass eine Ausdehnung*

24) Nur steht in demselben noch vor *nach den Worten* ein für den Sinn ganz indifferentes *entweder.* — Nur das Anhaltische StGB. weicht mehr ab, indem es mit Recht *Worte* und *Sinn* ganz wegstreicht und blos sagt: *welche nach seinen einzelnen Bestimmungen mit Strafe bedroht sind.* Dadurch wird noch mehr jede Missdeutung ausgeschlossen. Vgl. übrigens auch Thür. StPr.O. A. 306 Nr. 5.

25) Hier wird die Stelle der Landtags-Mittheilungen citirt, in welcher die oben ausgezogene Aeusserung des Staatsmin. v. Koenneritz steht.

des Strafgesetzbuchs auf darin übergangene Handlungen nach bloser Rechtsanalogie unstatthaft bleibt, während man die Gesetzesanalogie bei der Anwendung desselben auch künftig nicht wird entbehren können. Allein die Aenderung, welche an der Fassung des Crim. GBs getroffen wurde, besteht blos darin, dass statt *das gegenwärtige Gesetzbuch* gesetzt ist *die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzbuchs* und statt *welche in den Bestimmungen desselben den Worten oder dem Sinne nach* im Entwurfe gesetzt wurde *entweder nach den Worten oder nach dem Sinne seiner einzelnen Bestimmungen*[26].

Sollte wohl durch diese Aenderungen ein ganz anderer Sinn im Art. 1 des Strafgesetzbuchs ausgesprochen worden seyn, als der des Art. 1 des Crim. GBs nach dem Ausgeführten ist? Die Worte, die im Wesentlichen dieselben geblieben sind, sprechen einen solchen anderen Sinn entschieden nicht aus; nach der Erklärung der Motive aber sollte ein anderer Sinn nicht ausgesprochen werden, als der, den das Criminalgesetzbuch nach den bei der ständischen Berathung gegebenen Erläuterungen aussprechen wollte. Wir werden daher über den Sinn des Strafgesetzbuchs Dasselbe anzunehmen haben, was oben in Uebereinstimmung mit jenen bei den Ständen gegebenen Erläuterungen als Sinn des Criminalgesetzbuchs gefunden wurde[27]. Dies wird auch noch bestätigt durch eine Bemerkung der Deputation der II. Kam., welcher meines Wissens von den K. Commissarien nicht widersprochen wurde. Dieselbe sagt über den Art. 1 in ihrem Bericht S. 52: *Der Artikel enthält zwei Grundsätze. Der eine derselben ist der höchste des Strafrechts, dass Handlungen und Unterlassungen, welche von dem Gesetze mit Strafe nicht bedroht sind, auch nicht mit einer solchen geahndet werden dürfen. Der zweite Grundsatz, welcher, wie auch in den Motiven bemerkt, in diesen Artikel aufgenommen worden, ist der: dass da, wo die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung aus dem Wortlaute des Ge-*

26) Ueber diese Thüringische Fassung sagt v. Egidy in s. *Bemerkungen üb. d. Thüring. StGB* in d. Neuen Jahrbb. f. Sächs. Strafr. VIII S. 327, dass er *keinen stichhaltigen Grund abzusehen vermöge, welcher die erfolgte Abänderung des Art. 1 des K. Sächs. Criminalgesetzbuchs rechtfertigt. Welche Fassung besser ist, wollen wir dahingestellt seyn lassen; aber das ist gewiss, dass die Fassung des Art. 1 des Thür. Strafgesetzbuchs die Schwierigkeit in der Auslegung dieser Gesetzesstelle nicht beseitigt hat.*

27) Selbst wenn die Motive weiter gehen und dem Richter ein Recht zur Vermehrung der strafbaren Fälle nach bloser Analogie einräumen wollten: so dürfte doch der Richter von dieser Einräumung keinen Gebrauch machen, da sie nicht im Gesetze steht. Darüber s. S. 110 f.

setzbuchs nicht hervorgeht, vielmehr nur aus einer Erklärung desselben abgeleitet werden kann, der Richter die Letztere nicht aus der Rechtsanalogie zu entnehmen, sondern vielmehr nur auf dem Wege der Gesetzesanalogie, d. i. mittelst analoger Anwendung einer anderen speciellen Bestimmung des Strafgesetzbuchs auf die in Frage stehende und einer Erklärung bedürfende Bestimmung desselben zu suchen habe.

Es wird also auch hier der Art. 1 des neuen Gesetzbuchs lediglich auf die Auslegung, auf die Ausmittelung des Gedankens, den der Gesetzgeber wirklich in seinem Gesetze aussprechen wollte, bezogen und dem in den Motiven berührten Vorbehalte des Gebrauchs der Gesetzesanalogie blos der Sinn beigelegt, dass auch von ihr zur Erklärung und Auslegung eines Gesetzes Gebrauch gemacht werden könne, keineswegs aber der Sinn, dass sie zur Bestrafung von Fällen, *welche von dem Gesetze mit Strafe nicht bedroht sind,* benützt werden dürfe.

Hiernach wird es auch nach dem Strafgesetzbuche bei demselben Resultate verbleiben, welches oben nach dem Criminalgesetzbuche zu begründen versucht wurde. Ein Fall, von dem die publicirten Strafgesetze — nach den Resultaten der grammatischen und logischen Auslegung — nicht sprechen, darf vom Richter nicht als strafbar behandelt werden, sollte auch in einem Gesetze ein ähnlicher Fall mit Strafe bedroht seyn und der Grund, von welchem das Gesetz dabei ausging, auf jenen übergangenen Fall Anwendung leiden.

Manchem wird zwar dieser Grundsatz gefährlich scheinen. Allein die Gefahr, die er etwa haben könnte, wird weit überwogen durch die Wichtigkeit, die er für die Sicherung der bürgerlichen Freiheit hat. Auch ist er in der That nicht gefährlich. Denn sollte auch die Erfahrung auf Fälle, die in den Strafgesetzen nicht erwähnt sind, für deren Bestrafung aber triftige legislative Gründe sprechen, führen und dadurch sich ergeben, dass vom legislativen Standpunkte aus unsere Gesetze wirklich eine Lücke haben, deren Ergänzung zu wünschen wäre: so kann ja leicht durch ein ergänzendes Gesetz nachgeholfen werden, ein Weg, welcher weit zuverlässiger und sichernder ist, als wenn man den verschiedenen Gerichten des Staates eine solche Ergänzung durch Anwendung der Analogie überlässt. Bei der Ausdehnung aber, welche unser Strafgesetzbuch — hierin mitunter noch weiter gehend, als

das Criminalgesetzbuch gegangen war[28] — dem Gebiete der Strafbarkeit giebt, werden überhaupt solche Fälle nicht leicht vorkommen.

Bei der Ergänzung der Lücken unsrer Gesetze entsteht noch folgende Frage. Neben dem Strafgesetzbuche gelten noch eine Reihe besonderer Strafgesetze, welche von einzelnen Verbrechen handeln, über die das Strafgesetzbuch nähere Normen nicht giebt (S. 45 f. 50 f.). Diese besonderen Gesetze lassen sich aber in der Regel auf Das, was mit den allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen zusammenhängt, nicht näher ein, sondern beschränken sich meist darauf, die besonderen Normen festzustellen, nach welchen das Verbrechen, von dem sie handeln, im Gegensatz zu anderen Verbrechen bestraft werden soll. Wenn nun bei solchen Verbrechen Fragen entstehen, welche unter jene allgemeinen Grundsätze fallen, z. B. über das Herrschaftsgebiet des Gesetzes überhaupt, über Bestrafung des Versuchs, über die Gliederung der Theilnehmer am Verbrechen, über Behandlung der Verbrechens-Concurrenz, des Rückfalls, über Verjährung u. s. w., das betreffende Gesetz selbst aber über solche Fragen eine Entscheidung nicht giebt, sind dann jene Fragen nach dem allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs zu entscheiden? ist also dieser bei solchen Lücken jener Gesetze als die zur Ergänzung eintretende Quelle zu behandeln? Dieselbe Frage entstand auch beim Criminalgesetzbuche in Beziehung auf die einzelnen Strafgesetze, die neben demselben noch in Gültigkeit blieben oder neu gegeben wurden[29].

Zunächst kommt es natürlich darauf an, ob nicht das betreffende Gesetz selbst die Frage entscheidet; denn dann ist nach dieser Entscheidung, soweit nicht aus besonderen Gründen eine Ausnahme zu machen ist, zu gehen. Eine solche Entscheidung enthalten wirklich die besonderen Gesetze, die mit dem StrafgesetzB. publicirt wurden, und in diesen ist die Frage bejaht worden. Es bestimmt nämlich das Eisenbahnstrafgesetz Art. 15: dass *im Uebrigen* (d. h. soweit nicht dieses Gesetz selbst Bestimmungen über die betreffenden Grundsätze enthält) *auf die in diesem Gesetze erwähnten Vergehen die*

28) Schon vom Criminalgesetzb. erkennt übrigens Schwarze in der S. 36 angef. Abh. S. 265 an, dass ein erhebliches Bedürfniss, einzelne Handlungen, die zeither unbestraft geblieben sind, mit Strafe zu belegen, sich icht gezeigt habe.

29) Frage und Antwort sind auch dieselben nach dem Thüringischen Gesetzbuche im Verhältnisse zu den besonderen Strafgesetzen, die neben demselben gelten. Ueber das Letztere s. auch Not. 30.

allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs ebenfalls Anwendung leiden. Ebenso bestimmt das Forststrafgesetz Art. 25: *Insoweit nicht in diesem Gesetze in Ansehung der in demselben erwähnten strafbaren Handlungen besondere Bestimmungen enthalten sind, treten die im Strafgesetzbuche .. getroffenen Bestimmungen ein.* In gleicher Weise bestimmt das MilitärstrafgesetzB. § 4: *Bei der strafrechtlichen Beurtheilung eines von einer Militärperson verübten Verbrechens finden zunächst die Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuchs Anwendung, zu deren Ergänzung aber die des allgemeinen Strafgesetzbuchs.*

Man wird aber auch bei den Gesetzen aus der früheren Zeit, welche neben dem Strafgesetzbuche noch Gültigkeit behalten haben, den vorbehaltenen Gesetzen (S. 50), in der Regel auf ein gleiches Resultat kommen. Wie man in der Zeit, in welcher noch das gemeine Recht bei uns galt, die Lücken unsrer besonderen Strafgesetze aus den Quellen des gemeinen Rechts zu ergänzen hatte, so haben wir nun die Lücken der angeführten besonderen Gesetze aus dem Strafgesetzbuche (nicht aus dem ehemaligen gemeinen Rechte) zu ergänzen[30]; allein eine solche Ergänzung kann nur sehr bedingt eintreten, wie auch die Anwendbarkeit des gemeinen Rechts eine sehr bedingte war. Denn zunächst sind die Vorschriften des Strafgesetzbuchs auf diejenigen Handlungen berechnet, welche in demselben mit Strafe bedroht sind, und auf diese anzuwenden (Art. 1). Man kann sie daher keineswegs unbedingt und durchaus auch auf Handlungen anwenden, die in den vorbehaltenen Gesetzen mit Strafe bedroht sind. Bei diesen haben wir die allgemeinen Bestimmungen zunächst aus dem betreffenden einzelnen Gesetze selbst, soweit dieses Anhaltspunkte dazu giebt, zu ergänzen, und in deren Ermangelung die besondere Natur des betreffenden Verbrechens ins Auge zu fassen und nach dieser zu ermessen und zu entscheiden, inwieweit die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs auf ein solches Verbrechen Anwendung leiden, oder jene besondere Natur einer Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze widerspricht[31]. Es wird daher bei einzelnen Lehren

30) Diese Regel, aber auch ihre Beschränkung, wurde auch bei der Berathung des CriminalGBs in Beziehung auf sein Verhältniss zu den vorbehaltenen Gesetzen von den K. Commissarien anerkannt (Weiss CrGB. S. 24), ebenso in Beziehung auf das Verhältniss des Thüringischen StrafGBs zu den vorbehaltenen Gesetzen der Thür. Staaten in e. Urtheile des OAppG. zu Jena. Blätter für Rtspfl. in Thür. II S. 362. Vgl. auch das. I S. 402.

31) Derselben Ansicht ist wohl auch Krug Comm. zu Art. 1 Nr. 6, wenn

des allgemeinen Theils auf diese Frage wieder zurückzukommen seyn.

Nur eine modificirende Einwirkung auf diese vorbehaltenen Gesetze werden wir den Grundsätzen des Strafgesetzbuchs auch in solchen Punkten einräumen müssen, in welchen diese vorbehaltenen Gesetze eine ausdrückliche Bestimmung enthalten. Manche Bestimmungen dieser Gesetze sollten nämlich lediglich eine Anwendung von Grundsätzen seyn, von denen die allgemeine Gesetzgebung, unter deren Herrschaft sie stehen, ausgeht, und wurden daher in diesen Gesetzen blos desshalb gerade in der Weise, wie sie in denselben lauten, gegeben, weil die allgemeine Gesetzgebung die betreffenden Normen so festgesetzt hatte; sie setzen also als wesentliche Prämisse ihrer Geltung die Geltung des übereinstimmenden Inhalts der allgemeinen Gesetzgebung voraus, und müssen daher mit der Aenderung dieses Inhalts sich ebenfalls ändern. Z. B. das Gesetz v. 4. Dec. 1837 über Theilnahme am Lotto § 3 bestimmt, dass der Unternehmer eines Lotto mit Arbeitshaus von zwei bis sechs Monaten zu belegen sey. Die neue Arbeitshausstrafe, über welche sich damals schon Regierung und Stände vereinbart hatten, konnte in ihrem Minimum auf zwei Monate erkannt werden, und dies bildete natürlich die wesentliche Voraussetzung jener Bestimmung. Nach dem Strafgesetzbuche aber kann künftig eine Arbeitshausstrafe nicht unter 4 Monaten erkannt werden; damit ist jene Bestimmung unvereinbar und ihre wesentliche Voraussetzung gefallen; es wird daher nun für jenes Vergehen die Strafbestimmung, soweit sie auf Arbeitshaus unter 4 Monaten geht, modificirt und das Arbeitshaus in Gefängniss verwandelt werden müssen und den Lottounternehmer Arbeitshausstrafe nur von 4—6 Monaten treffen können. Ferner: Zu der Zeit, als die Gesetze für die Studirenden in Leipzig gegeben wurden (1822), war es schon nach der allgemeinen Gesetzgebung ein feststehender Grundsatz, dass jede Theilnahme an einem Duell strafbar sey, dass also namentlich Secundanten und zugezogene Zeugen mit Strafe zu belegen seyen, und desshalb setzen auch die genannten Gesetze (§ 162, 167, 171) für solche Theilnehmer an Duellen der Studirenden Strafe fest. Allein jener Grundsatz wurde mit Recht durch das Strafgesetzbuch geändert; nach demselben sollen Secundanten und zuge-

er sagt: *inwieweit die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs auch auf polizeiliche Uebertretungen anzuwenden seyen, ist nach der besonderen Natur dieser Vergehungen zu beurtheilen.*

zogene Zeugen in der Regel straflos seyn. Hiernach müssen auch die betreffenden Bestimmungen der academischen Gesetze, indem nun ihre wesentliche Voraussetzung gefallen ist, sich ändern und die Secundanten und Zeugen auch bei Duellen der Studirenden künftig nach Art. 253 des Strafgesetzbuchs behandelt werden. Wollte man das Gegentheil behaupten: so würde man, von Anderem abgesehen, in unauflösliche Widersprüche verfallen; denn nach § 169 jener acad. Gesetze sollen, wenn im Duelle Jemand geblieben ist, *auch gegen die Secundanten die gemeinen Landesgesetze eintreten*. Diese Landesgesetze sind aber künftig die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, und wenn daher in diesem schwereren Falle künftig nach dem Strafgesetzbuche verfahren wird, so sind in demselben die Secundanten und Zeugen freizusprechen. Damit würde aber eine Bestrafung derselben in leichteren Fällen ganz unvereinbar seyn.

Zweites Capitel.

Auslegung und Anwendung der Strafrechtsnormen.

A. Auslegung[1].

§ 18. Bei der Auslegung der Strafgesetze[2] ist nach denselben Grundsätzen zu verfahren, welche bei der Auslegung der Gesetze überhaupt und namentlich der Privatrechtsgesetze zur Anwendung kommen. Dies ist, wenn es auch in früheren Zeiten bestritten war, doch in unsrer Zeit beinahe allgemein zugegeben. Selbst der Grundsatz, dass im Zweifel derjenige Sinn als der des Gesetzes anzunehmen und anzuwenden sey, welcher auf die gelindere strafrechtliche Beurtheilung der betreffenden Frage führt, dass also, wenn es dem Richter zweifelhaft erscheint, ob das härtere Resultat das vom Gesetze wirklich gewollte und ausgesprochene sey, er nicht dieses, sondern das gelindere Resultat, soweit dasselbe zum wenigsten im Gesetze unzweifelhaft begründet ist, als Inhalt des Gesetzes zu behandeln habe, — ist eigentlich nur die Anwendung eines allgemeinen Auslegungsgrundsatzes auf das be-

1) Heffter § 22 Marezoll S. 75, 76 Koestlin § 25.

2) Vgl. bes. die S. 36 angeführte Schrift von Krug Die Grundsätze der Gesetzauslegung.

sondere Gebiet des Strafrechts. Denn der Grundsatz: semper in obscuris quod minimum est sequimur[3] gilt auch bei Privatrechtsgesetzen; er beruht auf dem allgemeinen Princip, dass eine Schuld, sey es eine strafrechtliche oder eine privatrechtliche, nur soweit als vorhanden angenommen werden darf, als sie wirklich erwiesen werden kann, also wenn es zweifelhaft ist, ob eine höhere Schuld vorliegt, sey der Zweifel ein thatsächlicher oder ein juristischer auf der Auslegung des Gesetzes beruhender, nur die erwiesene geringere Schuld angenommen werden darf[4].

Dass für die Gesetzauslegung auf dem Gebiete des Strafrechts besondere Grundsätze nicht gelten, erkennt auch unser Strafgesetzbuch an, indem es besondere Bestimmungen über Auslegung der Strafgesetze nicht enthält[5]. Es verweist eben damit den Richter bei der Auslegung der Strafgesetze auf die Grundsätze, welche überhaupt über Auslegung der Gesetze gelten.

Nur eine Frage, die über die Zulässigkeit der logischen Auslegung, berührt es bei der Bestimmung, die es in Art. 1 über den Kreis der Anwendbarkeit des Gesetzbuches giebt, entscheidet aber auch diese Frage für das Gebiet des Strafrechts so, wie sie nach dem bestehenden Rechte auch für andere Rechtsgebiete zu ent scheiden ist.

Hiernach würde auf die Theorie der Auslegung der Strafgesetze hier nicht weiter einzugehen (vgl. S. 83) und nur auf die besonderen Hülfsmittel, welche uns für diese Auslegung zu Gebote stehen, aufmerksam zu machen seyn. Indessen glaube ich doch, wenigstens eine Frage, die mit dem Art. 1 zusammenhängt, noch berühren zu sollen, weil ich sie in meinen Abhandlungen aus dem Strafrechte, namentlich in besonderer Beziehung auf das Sächsische Recht, in einer Weise beantwortet hatte, welche wesentlich modificirt werden muss. Zwar habe ich diese Modification schon vor längerer Zeit an einem anderen Orte angedeutet; allein dies konnte leicht übersehen werden und wurde wirklich auch von Manchen, welche auf meine angeführten Abhandlungen Beziehung nahmen, übersehen.

Das Strafgesetzbuch unterscheidet im Art. 1 *die Worte der einzelnen Bestimmungen* des Gesetzbuchs d. h. den unmittelbar in

3) D. L, 17 de reg. jur. l. 9 l. 34 l. 192 § 1.

4) S. auch Krug a. a. O. S. 278.

5) Was hier und im Folgenden vom StrafGB. gesagt ist, gilt auch ganz vom CriminalGB. und vom Thüringischen StGB.

diesen Worten liegenden und durch sie ausgedrückten Sinn (den Sinn der Worte) von dem *Sinne der einzelnen Bestimmungen* des Gesetzbuchs d. h. dem Gedanken, den der Gesetzgeber durch die gesetzliche Bestimmung aussprechen wollte; es gestattet auch eine Auslegung nach diesem Sinne, erklärt also dadurch namentlich die ausdehnende Auslegung eines Strafgesetzes für zulässig (vgl. oben S. 93). Wenn daher der durch die Worte einer Gesetzstelle unmittelbar ausgedrückte Gedanke zwar bestimmt und unzweideutig ist, aber erwiesen werden kann, dass der wirkliche Gedanke, den der Gesetzgeber mit diesen Worten verband und aussprechen wollte, weiter ging als jene Worte: so haben wir diesen über die blosen Worte der Gesetzstelle hinausgehenden Gedanken des Gesetzgebers als den durch diese Worte publicirten Inhalt des Gesetzes zu behandeln.

Doch leidet dies eine wesentliche Beschränkung, welche durch die Kategorie der Mittel der Auslegung bestimmt wird.

Es entsteht nämlich bei jeder Auslegung die Frage, ob der Richter auch solche Hülfsmittel, die nicht in der promulgirten Gesetzgebung selbst liegen, zur Auslegung benützen darf. Dass diese Frage im Allgemeinen zu bejahen ist, kann einem Zweifel nicht unterworfen seyn[6] und wird wohl auch allgemein zugegeben. Aber — gilt diese Bejahung unbedingt und ohne alle Beschränkung?

Auch Dieses bejahte ich mit Vielen in meinen angeführten Abhandlungen (1835). Allein ich überzeugte mich bald, dass die Frage keineswegs unbeschränkt zu bejahen sey und suchte daher schon wenige Jahre nachher[7] das in meinen Abhandlungen hierüber Gesagte auf das rechte Maass zurückzuführen.

Als Gesetz kann nämlich nur Das gelten, was wirklich vom Gesetzgeber sanctionirt und in der verfassungsmässigen Form des Gesetzes verkündigt worden ist. Der blose Gedanke des Gesetzgebers, Das, was er als Gesetz zu verkündigen sich blos vorgesetzt hat, ist noch nicht wirkliches Gesetz, und ist es daher selbst dann noch nicht, wenn er auch den Vorsatz, es als Gesetz zu verkündigen, anderweit, z. B. in einem an die Stände gebrachten Gesetzentwurfe, ausgesprochen hatte.

6) Meine Abhandlungen aus d. Strafr. S. 248.

7) Im J. 1838 (s. Verhandlungen der Württ. Kammer der Abgeordneten v. 1838 Sitzung 67 S. 12) und im J. 1842 (s. mein Handbuch des Württ. Privatrechts II S. 144 ff.).

Diese Vordersätze, deren Richtigkeit wohl von Niemanden in Abrede gezogen werden wird, führen für den Fall, wenn der Gedanke des Gesetzgebers weiter ging als die Worte, deren er sich im promulgirten Gesetze bediente, wenn also die Worte einer einzelnen Gesetzesstelle weniger sagen, als er wirklich mit ihnen sagen und anordnen wollte, auf folgende Consequenzen.

Lässt sich dieser Widerstreit zwischen Dem, was der Gesetzgeber sagen wollte, und dem, was er den blosen Worten nach im publicirten Gesetze sagte, aus dem Gesetze selbst, sey es aus dem Verhältnisse, in welchem seine einzelnen Theile zu einander stehen, oder aus seinem Zusammenhange mit anderen geltenden Gesetzen, oder aus einem im Gesetze selbst ausgedrückten und somit als Theil des Gesetzes publicirten Motive erkennen, und lässt sich aus diesen Momenten nachweisen, worin das Mehr, das er aussprechen wollte und für welches er sich eines zu engen Ausdruckes bediente, bestehe: so ist nicht der zu enge Buchstabe des Gesetzes, sondern der über den Buchstaben hinausgehende Gedanke des Gesetzgebers als wirklicher Inhalt des Gesetzes zu betrachten und anzuwenden. Denn dann fehlt diesem weiter gehenden Gedanken die ihm wesentliche Verkörperung, die Publication in der Form des Gesetzes, nicht; er ist dann in der That durch das Gesetz promulgirt, wenn auch in unvollkommener Form.

Anders aber muss man entscheiden, wenn dieser Beweis nicht aus den angeführten Momenten, nicht so zu sagen aus dem Gesetzescanon selbst, sondern nur aus andern ausserhalb dieses Kreises liegenden Momenten sich führen lässt, z. B. aus den Quellen, aus welchen etwa der Gesetzgeber schöpfte, aus den Motiven, mit denen er den Gesetzentwurf begleitete, aus den Aeusserungen seiner Organe bei den ständischen Verhandlungen u. dergl. Denn dann fehlt dem Gedanken des Gesetzgebers, soweit er über den im Gesetze durch dessen Worte wirklich ausgesprochenen Sinn hinausgeht, die Verkörperung, die ihm zur Erlangung der Gesetzeskraft nothwendig ist, die verfassungsmässige Publication als Gesetz. Es ist dann dieser Theil des Gedankens des Gesetzgebers noch gar nicht zum Gesetze geworden, steht völlig einem blos beabsichtigten, aber noch nicht publicirten Gesetze gleich und kann daher so wenig Geltung haben, als ein von den Ständen angenommener Gesetzentwurf, den der Gesetzgeber zu promulgiren beschlossen, aber noch gar nicht promulgirt hat. Eine ausdehnende Auslegung daher, die

nur auf solche ausserhalb des Kreises der promulgirten Gesetze liegende Beweisgründe gestützt werden kann, ist unzulässig. Eine Anwendung s. z. B. S. 103 Not. 27, S. 128 Nt. 5 a. E.

Besondere Hülfsmittel für Auslegung der neuen Gesetzgebung.

§ 19. Für die Auslegung unsrer neuen Strafgesetzgebung, des Strafgesetzbuchs und der einzelnen Gesetze, von welchen es begleitet wurde, bilden die wichtigsten besonderen Hülfsmittel:

1. Das bisherige Recht selbst, namentlich das Criminalgesetzbuch[1], und die neuere Deutsche Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung. Denn Das, was unsre neue Legislation enthält, steht im wesentlichen Zusammenhange mit dem bis dahin bestandenen Rechte, in welches sie reformirend eingreift, und kann nur in diesem Zusammenhange gehörig aufgefasst und begriffen werden. Auch ist derselbe bei unsrem Strafgesetzbuche um so mehr ein enger und unmittelbarer, als das Criminalgesetzbuch nicht vollständig beseitigt, sondern nur revidirt und reformirt werden sollte, und wenn gleich diese Revision eine völlige Umarbeitung genannt werden muss, so ging doch Vieles vom Criminalgesetzbuche oft nur mit Aenderung einzelner Worte oder einzelner Sätze und Wendungen, in das Strafgesetzbuch über. Bei dem Neuen aber, was im Strafgesetzbuche und in den mit demselben publicirten Gesetzen enthalten ist, musste sich mehr oder minder der Einfluss des jetzigen Standpunkts der Wissenschaft und einzelner Bearbeiter derselben und der neueren Versuche auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung und der Erfahrungen, die man seitdem durch die Praxis gewonnen hatte, geltend machen.

Für Das, was vom bisherigen Recht theils wörtlich, theils der Sache nach in die neuen Gesetze überging, bleiben natürlich die besonderen Hülfsmittel, die zur Auslegung des bisherigen Rechts dienten (S. 11 f.), in ihrer vollen Bedeutung und bilden nun auch Hülfsmittel für den betreffenden Inhalt der neuen Gesetzbücher. Es sind daher namentlich die ständischen Verhandlungen über das Criminalgesetzbuch, die Berichte der Deputationen über den Entwurf desselben, die Erklärungen, welche die Stände in ihrer ständischen Schrift über den Entwurf des CriminalGBs, und die officiellen Erklärungen, welche die K. Commissarien bei der Be-

1) Vgl. Krug I S. 2, 3.

rathung dieses Gesetzbuchs gaben, für Alles, was von ihm in das Strafgesetzbuch überging, von derselben Bedeutung[3], welche die ständischen Verhandlungen des Jahres 1854 (Nr. 2—4) für das im Strafgesetzbuch enthaltene Neue haben.

2. Die Entwürfe der neuen Gesetze, da sie auch da, wo sie in Folge der ständischen Anträge geändert wurden, doch die Grundlage bilden, an die sich die Aenderungen anknüpfen, ferner die diesen Entwürfen von der Regierung beigegebenen Motive, mit welchen sie an die Stände gebracht wurden, indem in den Punkten, welche unverändert und ohne weitere Erklärung von den Ständen angenommen wurden, diese Motive eine Hauptquelle sind, aus welchen man im Zweifel über den Gedanken, den der Gesetzgeber durch das Gesetz aussprechen wollte, sich zu orientiren hat.

3. Die angeführten Berichte der ständischen Deputationen über die neuen Gesetze. Denn für die Punkte, die auf die Anträge der Deputationen an den Entwürfen geändert wurden, enthalten sie die Motive, und haben hier dieselbe Bedeutung, welche die Regierungsmotive (Nr. 2.) für die ungeändert gebliebenen Theile des Gesetzes haben. In dieser Beziehung ist der Bericht der Deputation der I. Kammer über den Entwurf des StrafGBs (S. 40), der ja die Grundlage der ständischen Berathungen bildete, von ganz besonderer Bedeutung. Aber auch für die Theile des Gesetzbuchs, welche ungeändert aus dem Entwurfe beibehalten wurden, sind diese Deputationsberichte wichtig; denn sie lassen sich häufig auf eine nähere Begründung der von ihnen zur Annahme empfohlenen Bestimmungen des Entwurfs, wo dieselben vom CriminalGB. abweichen, ein und diese Motivirung bildete in ähnlicher Weise, wie die Regierungsmotive, mit eine Grundlage der ständischen Beschlussnahme. In dieser letzteren Beziehung ist besonders der Bericht der Deputation der II. Kammer von Bedeutung. — Ausserdem enthalten diese Berichte auch noch die officiellen Erklärungen, welche die K. Commissarien in den Deputationssitzungen über den Sinn einzelner Stellen der betreffenden Gesetze gaben (S. 41).

4. Die Verhandlungen, welche in den Kammern selbst über die neuen Gesetze gepflogen wurden. Diese sind jedoch bei den neuen Gesetzen von einer weit untergeordneteren Bedeutung,

3) Beispiele hiefür enthalten schon die vorstehenden Ausführungen z. B. S. 74 f. S. 103 f.

als es die Verhandlungen der Kammern für das Criminal GB. und die dasselbe begleitenden Gesetze waren. Denn wie aus dem Ausgeführten hervorgeht, waren es nur wenige Anträge und Artikel, welche in den Kammern besonders berathen wurden; über alles Uebrige gingen sie mit Stillschweigen hinweg und nahmen die nicht besonders zur Debatte gebrachten Anträge der Deputationen im Ganzen (en bloc) an.

Für die Auslegung des Thüringischen Strafgesetzbuchs sind die unter Nr. 2—4 angeführten Hülfsmittel ohne Bedeutung; auch gewähren die Verhandlungen, welche in den einzelnen Thüringischen Staaten bei der Berathung des Strafgesetzbuchs gepflogen wurden, für Auslegung desselben wohl keine besondere Ausbeute, und die Protocolle, welche über die S. 57 angeführten Conferenzen der Bevollmächtigten der Thüringischen Staaten geführt wurden, sind leider nicht veröffentlicht[4]. Dagegen sind die S. 112 Nr. 1 angeführten Hülfsmittel von nicht minderer Bedeutung für die Auslegung des Thüringischen StGBs, als für die des Sächsischen. Namentlich ist ja die Grundlage des Thüringischen StGesetzbuchs, das S. 55 angeführte Gesetzbuch, beinahe durchaus wörtlich aus unsrem Criminalgesetzbuche in dem Sinne, den Dieses mit seinen Bestimmungen verband[5], genommen. In Allem daher, was unmittelbar aus unsrem Criminalgesetzbuche in jenes ältere Gesetzbuch und aus diesem in das Thüringische überging, sind dieselben besonderen Mittel, welche zur Auslegung des Criminalgesetzbuchs dienen, auch Hülfsmittel für die Auslegung des Thüringischen Gesetzbuchs.

B. Anwendung der Strafgesetze[1].

§ 20. Der Richter ist das Organ, durch welches das bestehende Recht in den betreffenden Fällen zur Anwendung gebracht werden soll. Er hat daher nur Das zur Anwendung zu bringen, was wirklich eine gültige Norm unsres positiven Rechts geworden ist; soweit aber diese Normen eine ausdrückliche Entscheidung ihm nicht an die Hand geben, hat er die wirklichen

4) v. Egidy in d. N. Jahrbb. VIII S. 325.
5) Vgl. Busch Die neuen Crim.GBücher. S. 27.
1) Heffter § 22 Marezoll § 42 Koestlin § 136.

Lücken derselben in ihrem Sinne und Geiste zu ergänzen (§ 17). Diesen Inhalt des bestehenden Rechts hat er, unabhängig von äusseren Einflüssen, von der andern Seite aber auch ohne Rücksicht auf Das, was ihm nach seiner subjectiven Auffassung der Rechtsidee als gerecht erscheint, zur Anwendung zu bringen, also namentlich auch da, wo ihm das Gesetz eine ungerechte Härte oder eine ungerechtfertigte Milde zu enthalten scheint, doch lediglich nach dem Gesetze zu verfahren.

Hierüber und überhaupt über die Frage, wie die Strafrechtsnormen anzuwenden sind, gilt etwas besonderes, von Dem, was auch bei andern Rechtsnormen namentlich den Privatrechtsnormen zu beobachten ist, Verschiedenes bei den S t r a f r e c h t s normen nicht. Wenn dies häufig in Abrede gezogen wird: so liegt wohl nur eine Verwechselung zu Grunde. Allerdings gelten z. B. im Strafrecht besondere Grundsätze über die Frage, ob und inwieweit in den sog. internationalen Verhältnissen unsre Gerichte einzuschreiten und unser Strafgesetz zur Anwendung zu bringen, ferner inwieweit sie nach neuen Gesetzen Fälle, die vor deren Publication sich ereigneten, zu beurtheilen haben. Allein dies sind nicht Fragen, welche die Weise der Anwendung der Strafgesetze, sondern Fragen, welche das H e r r s c h a f t s g e b i e t der Strafgesetze betreffen. Der Richter hat die Strafgesetze seines Staates anzuwenden auf alle Fälle, die so zu sagen unter der Herrschaft dieser Gesetze stehen; w e l c h e Fälle aber unter dieser Herrschaft stehen, dies ist nicht eine Frage der A n w e n d u n g der Strafrechtsnormen, d. h. der A r t und W e i s e, wie sie anzuwenden sind, sondern lediglich eine Frage des Umfangs der Geltung und der Wirksamkeit, welche sie in Anspruch nehmen. Es ist ferner eine wichtige Frage des Strafrechts, welche Grundsätze für den Richter bei der Festsetzung der Strafe für den concreten Fall maassgebend seyen, und auch diese Frage wird häufig als eine Frage der A n w e n d u n g der Strafgesetze bezeichnet und behandelt. Allein auch hier ist die Stellung und Bezeichnung nicht richtig. Allerdings bringt in solchen Fällen der Richter ein mehr oder minder bestimmtes Strafgesetz zur Anwendung; allein die besonderen Grundsätze, nach welchen er hier zu verfahren hat, sind wieder nicht Regeln, welche die Anwendung der Strafrechtsnormen betreffen, sondern Regeln, welche die gehörige Ermittelung der vom Gesetz gewollten Strafe in Art und Grad betreffen.

Drittes Capitel.

Das Herrschaftsgebiet der Strafrechtsnormen.

A. Die verschiedenen Beziehungen des Herrschaftsgebiets überhaupt.

§ 21. Das Herrschaftsgebiet einer Rechtsnorm kann schon durch ihre Bestimmung ein beschränktes seyn, wenn die Norm blos für einen Bezirk des Landes gegeben wurde (particuläres Recht), oder sie eine nach ihrem Gegenstande beschränkte ist, namentlich nur Festsetzungen für gewisse Verbrechen enthält.

Ein particuläres Strafrecht für einzelne Bezirke gilt in Sachsen nicht mehr[1].

Normen, die sich auf einen ihrem Gegenstande nach begrenzten Kreis beziehen, sind zunächst auf diesen beschränkt. Ob und wie weit ihnen auch über dieses Gebiet hinaus Anwendung gegeben werden darf, und ob und wie weit die Bestimmungen des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs, welche zunächst nur für die Verbrechen gegeben wurden, von denen das Gesetzbuch handelt, auch auf Verbrechen, welche nach anderen noch geltenden Gesetzen zu ahnden sind, Anwendung leiden, davon war schon oben (§ 17) die Rede.

Bei jeder Strafrechtsnorm aber, mag sie sich als eine gegenständlich beschränkte oder unbeschränkte aussprechen, entsteht noch die Frage, von welcher Zeit an ihre Herrschaft beginnt und wie sich nach der Zeit das Gebiet ihrer Herrschaft abgrenzt (§ 22), und ob ihre Herrschaft von Person, Ort und Richtung der Handlung unabhängig ist (§ 23 f.).

B. Grenzen des Herrschaftsgebiets nach der Zeit[1].

§ 22. Mit dem Tage, an welchem ein Strafgesetz Gesetzeskraft erhält (S. 85 f.) bildet es für seinen Gegenstand die nunmehr geltende und maassgebende Norm.

Allein das durch das neue Gesetz aufgehobene oder geänderte

1) Früher war es anders, indem z. B. in der Lausitz in manchen Punkten noch in diesem Jahrhundert ein particuläres Recht galt. Vgl. meine Abhandlungen a. d. Strafr. S. 143.

1) Heffter § 21 Marezoll S. 75 Koestlin § 24.

Recht bleibt immer noch für gewisse Fälle ein Geltendes und Anzuwendendes, so dass auch unter der Herrschaft des neuen Rechts das alte noch bis auf einen gewissen Grad eine Herrschaft fortüben kann.

Nach dem Rechtsbegriffe müsste wohl dieses Gebiet der fortdauernden Herrschaft des aufgehobenen Rechts in folgender Weise bestimmt werden: Für Handlungen (und Unterlassungen) kann nur dasjenige positive Recht die maassgebende Norm seyn, welches zur Zeit, in welcher gehandelt (oder unterlassen) wurde, geltendes Recht war. War daher nach diesem Rechte die unter seiner Herrschaft vorgefallene Handlung eine befugte oder wenigstens nicht strafbare oder traten unter der Herrschaft dieses Rechts Momente ein, durch welche die Strafbarkeit der Handlung getilgt wurde: so kann die rechtliche Natur, welche die concrete Handlung durch das sie beherrschende Gesetz erhalten hatte, durch ein neues späteres Gesetz nicht rückwärts geändert und durch dieses der in der Vergangenheit liegenden That, die unter einer ganz andern maassgebenden Norm stand, nicht eine andere juristische Bedeutung beigelegt, die in der Vergangenheit liegende straflose Handlung nicht rückwärts für strafbar erklärt, das unter der Herrschaft des früheren Rechts eingetretene Moment, durch welches die Strafbarkeit getilgt worden ist, nicht in Folge eines neuen Gesetzes als ein nicht eingetretenes behandelt werden. Das Gleiche würde auch von dem Maasse der Strafe gelten müssen; wenn das Gesetz, unter dessen Herrschaft die Handlung verübt wurde, sie nur bis zu einem gewissen Grade für strafbar erklärt: so kann die nun einmal verübte Handlung durch ein späteres Gesetz einen andern strafbarern Character nicht bekommen. Hiernach darf ein neues Strafgesetz, sofern es nicht eine authentische Interpretation eines früheren Gesetzes seyn soll[2], nicht auf Handlungen angewendet werden, die zwar zur Zeit der Herrschaft des neuen Gesetzes erst vor Gericht zur Sprache kommen, aber vor

2) Diese muss auf jeden Fall, welcher unter das durch sie ausgelegte frühere Recht fällt, angewendet werden, also auch auf die noch unter dem früheren Recht vorgefallenen Fälle, weil die in Gesetzesform gegebene Auslegung eines früheren Gesetzes eine bindende Norm über die Frage bildet, welcher Sinn dem früheren Gesetze beizulegen, was also als der wirkliche Inhalt dieses früheren Gesetzes zu betrachten und anzuwenden sey. — Freilich kann in einer auth. Interpretation auch wirklich neues Recht enthalten seyn, und dieser Inhalt derselben sollte dann den im Texte ausgeführten Beschränkungen unterliegen. Allein wenn das Gesetz dieses Neue nicht als Solches, sondern blos als Interpretation auffasst und dafür erklärt: so müsste auch der Richter es als blose Interpretation behandeln.

dem Zeitpunkte des Eintritts seiner Gesetzeskraft begangen worden waren; vielmehr bleiben solche Handlungen unter der Herrschaft des alten Gesetzes, sind immer noch nach dem alten Gesetze, unter dessen Herrschaft sie verübt wurden, zu beurtheilen, oder wie man es gewöhnlich ausdrückt, ein neues Gesetz wirkt nicht zurück auf Das, was vor dem Anfange seiner Herrschaft geschehen ist. Nur eine Beschränkung und Ausnahme muss dieser Grundsatz erleiden. Wenn nämlich die Anwendung des neuen Gesetzes eine gelindere strafrechtliche Behandlung der That ergeben würde, als es nach dem alten Recht, unter dessen Herrschaft sie begangen wurde, der Fall ist, wenn somit die neue Norm für den Thäter eine günstigere ist: so ist insoweit seine That nach der neuen Norm zu beurtheilen. Denn in einem solchen Falle wird ein Recht des Handelnden durch Anwendung der neuen Norm auf seine frühere Handlung offenbar nicht verletzt; der Gesetzgeber aber würde mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn er noch eine Strafe anwenden wollte, die er jetzt für eine ungerechte hält, wenn er eine Schuld, die nach dem alten Rechte begründet wurde, zu einer Zeit, in welcher er sie nicht mehr für eine strafbare Schuld hält, doch noch als solche behandeln lassen würde, oder wenn er eine Schuld, welcher das alte Recht eine höhere Strafbarkeit beilegte, zu einer Zeit, in welcher er sich überzeugt hatte, dass sie diese höhere Strafe nicht verdient, doch noch gegen seine Ueberzeugung mit einer höhern Strafe bestrafen wollte [3].

3) Doch werden blose Möglichkeiten und Hoffnungen, von einer verdienten Strafe durch gewisse Umstände frei zu werden, welche das alte Gesetz dem Verbrecher in Aussicht stellte, ihm durch ein neues Gesetz wohl entzogen werden können, falls zur Zeit der Herrschaft des alten Gesetzes eine solche blose Möglichkeit noch nicht zur Wirklichkeit geworden war. Wenn daher z. B. ein neues Gesetz die Verjährungszeit des alten Rechts verlängern oder die nach altem Rechte zulässige Verjährung für unzulässig erklären oder ihre Bedingungen erschweren würde: so müsste auch die unter dem alten Rechte begangene Handlung, wenn während seiner Herrschaft die Verjährung noch nicht wirklich eingetreten war, in jenen Beziehungen nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden. (Anderer Ansicht ist A. F. Berner Wirkungskreis d. Strafgesetzes nach Zeit etc. Berl. 1853 S. 59 und wie es scheint Koestlin Syst. S. 53 Not. 7, da er sich auf Berner beruft, obwohl er dabei im Texte lit. e blos von dem Falle spricht, *wenn Verjährung eingetreten war*. Auch unser neuestes Recht entscheidet die Frage anders. Unt. Nr. 8.) Dagegen folgt aus dem oben Ausgeführten, dass wenn das neue Gesetz für ein Verbrechen die Verjährungszeit herabsetzen würde, bei jenen Handlungen ebenfalls das neue Gesetz zur Anwendung kommen müsste. — Wenn in Beziehung auf diese letztere Frage Koestlin System S. 53 Not. 10 sagt: *Anderer Meinung war Wächter in seinen Vorlesungen* (1837), *weil vor abgelaufener Verjährung das Recht, nach dem alten Gesetze beurtheilt zu werden, noch nicht vollkommen erworben gewesen sey:* so wird kein Leser begreifen, wie ich aus diesem Grunde

Ueber diese Fragen spricht sich unsre Gesetzgebung in der Publicationsverordnung zum Strafgesetzbuche aus. Das, was sie bestimmt, führt in der Hauptsache auf dasselbe Resultat, wenn gleich scheinbar ihre Auffassung eine ganz andere ist. Sie macht nämlich, wie auch schon die Publ.VO. zum CriminalGB. (Nt. 5) Das, was oben als Ausnahme bezeichnet wurde, zur Regel, und fasst unsre obige Regel nur als Ausnahme auf. Denn sie setzt Das, was man durch *Rückwirkung neuer Strafgesetze* zu bezeichnen pflegt, als Regel fest und beschränkt nur diese Regel durch eine Ausnahme.

Es gilt nämlich über die vorliegenden Fragen nach unsrem Rechte Folgendes:

1. Auf Handlungen, die vor dem Tage der Gesetzeskraft unsrer neuen Gesetze (S. 49) vorgefallen sind, hat der Richter von diesem Tage an in der Regel das neue Recht anzuwenden, sey es, dass sie nun erst überhaupt vor Gericht zur Sprache kommen, oder dass ein gerichtliches Verfahren über sie schon anhängig gemacht, oder dass selbst ein Erkenntniss in der Sache gefällt worden war, sofern gegen das letztere noch ein Rechtsmittel zulässig ist und ergriffen wird[4].

2. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur ein, wenn das neue Recht *zu einem härteren Ergebnisse für den Angeschuldigten führen* würde, als der Inhalt des alten Rechts, unter dessen Herrschaft jene Handlungen begangen wurden. In einem solchen Falle hat der Richter auch nach Eintritt der Gesetzeskraft des neuen Rechts auf jene Handlungen (Nr. 1) das alte dem Angeschuldigten günstigere Recht in Anwendung zu bringen[5].

bei jener Frage hätte anderer Meinung seyn können. Das Citat muss auf einem Versehen beruhen, etwa in die Note 7 gehören. Denn von meinen Vorlesungen des J. 1837, welche Koestlin anführt, besitze ich zufällig noch einige Bruchstücke, da ich mir, wie häufig, von Dem, was ein Zuhörer mir nachschrieb, eine Abschrift hatte fertigen lassen. Nach dieser Abschrift hatte ich die von Koestlin S. 53 herausgehobenen Fragen und namentlich die letztere Frage ganz in der Weise wie es nun auch Koestlin in seinem System thut (abgesehen vom Inhalt seiner Not. 7), entschieden, den von Koestlin angeführten Grund aber (*weil* u. s. w.) für einen ganz andern Satz ausgesprochen, nämlich dafür, dass wenn vor abgelaufener Verjährung durch ein neues Gesetz die Verjährungszeit verlängert werde, das neue Gesetz zur Anwendung kommen müsse.

4) Publ.VO. § 6, 7.

5) Publ.VO. § 6 Abs. 2. In der Publ.VO. zum CriminalGB. § IV wurde die Ausnahme in einer Weise ausgedrückt, die auf einen engern Sinn führte (das neue Recht soll bei solchen vor seiner Publication begangenen Verbrechen nicht zur Anwendung kommen, *welche früher mit gelinderen Strafen*

3. Wurde noch unter der Herrschaft des alten Rechts in Gemässheit desselben das Erkenntniss und zwar so gesprochen, dass nach Eintritt des neuen Rechts ein Rechtsmittel gegen das Urtheil nicht mehr zulässig ist: so verbleibt es bei diesem Erkenntnisse, auch wenn der Inhalt des neuen Rechts für den Verurtheilten günstiger seyn würde. In einem solchen Falle kann eine Aenderung nur im Wege der Gnade erfolgen, und dies gilt selbst dann, wenn jene Verurtheilung wegen einer Handlung erfolgte, welche vom neuen Recht für straflos erklärt ist[6], eine Bestimmung, durch welche unser Recht von Dem, was frühere Gesetze über die gleiche Frage festsetzten, sehr abweicht[7].

4. Die Frage, ob die neue Gesetzgebung auf ein härteres Ergebniss führen würde, ob also der vorhin (Nr. 2) bezeichnete Ausnahmefall vorhanden sey, hat der Richter natürlich nach dem Totalergebnisse zu entscheiden, auf welches in Anwendung auf den concreten Fall das neue oder das alte Recht führen würde[8].

5. Bei dieser Vergleichung hat der Richter die Zuchthausstrafe des Strafgesetzbuchs der Zuchthausstrafe zweiten Grades des Criminalgesetzbuchs gleich zu achten[9]. — Dies ist freilich eine Bestimmung, durch welche dem Grundsatze, dass die neue Gesetzgebung, wenn sie auf ein härteres Ergebniss führt, nicht rückwir-

bedroht waren). Eine ausführliche Erläuterung dieser Bestimmungen gab die S. 31 Not. 4 angef. VO. vom 31. März 1838 § 2 f.

6) Publ.VO. § 7.

7) Das Gesetz vom 8. Febr. 1834 (S. 18) ging mit Recht von dem Grundsatze aus, dass, wenn der Gesetzgeber zur Ueberzeugung gelangt, eine vom früheren Recht für strafbar erklärte Handlung verdiene gar keine Strafe, und er sie daher durch ein neues Gesetz für straflos erklärt, es nicht lediglich Sache der Gnade sey (welche an sich auch verweigert werden kann), jener zum Gesetz gewordenen Ueberzeugung in rechtskräftig entschiedenen Fällen Geltung zu geben, dass vielmehr in solchen Fällen das neue Gesetz selbst den Missgriff des früheren Rechts möglichst wieder gut zu machen und daher zu bestimmen habe, dass das Urtheil nicht vollzogen oder die bereits begonnene Vollziehung nicht fortgesetzt werde. Desshalb bestimmte jenes Gesetz v. 1834, welches für manche Handlungen, die nach dem früheren Recht mit Strafe bedroht waren, Straflosigkeit festsetzte, im § 34, dass bei solchen Handlungen *auch mit Vollstreckung der erkannten und noch gar nicht oder nur theilweise verbüssten Strafen anzustehen* sey. Eine Wiederholung der gleichen Vorschrift war bei der Erlassung des CriminalGBs nicht nöthig, weil nach demselben ein Fall, auf welchen sie anwendbar gewesen wäre, sich nicht wohl ergeben konnte, und desshalb findet sich eine solche Vorschrift nicht in der Publ.VO. zum Crim.GB. S. auch Gross III S. 69, 70. Aber bei dem Strafgesetzbuche verhielt sich dies ganz anders (vgl. S. 49), was doch wohl in Uebereinstimmung mit dem frühern Recht in der Publ.VO. zu berücksichtigen gewesen wäre, wie es von den Thüringischen Staaten (Note 16) geschah.

8) Publ.VO. § 6 Abs. 2.

9) Publ.VO. § 6 Abs. 3.

ken solle, zu nahe getreten werden wird. Denn die Zuchthausstrafe des Strafgesetzbuchs ist in nicht wenigen Fällen eine härtere Strafe, als die Zuchthausstrafe zweiten Grades, sogar zum Theil noch härter, als die Zuchthausstrafe ersten Grades des Criminalgesetzbuchs (§ 32 Not. 44).

6. Aus der angeführten Regel (Nr. 1) folgt unter Anderem auch: Wenn ein Verbrechen, welches nach dem früheren Recht von Amtswegen zu bestrafen ist, aber nach dem neuen Recht blos ein Antragsverbrechen (S. 80) bildet[10], noch unter der Herrschaft des früheren Rechts begangen wurde: so kann wegen desselben nach Eintritt der Herrschaft des neuen Rechts nur auf Antrag eingeschritten oder, wenn bei dem Eintritte des neuen Rechts schon eine Untersuchung darüber anhängig war und ein solcher Antrag nicht bereits in den Acten vorliegt, dieselbe nur dann fortgesetzt werden, wenn von dem zum Antrage Berechtigten auf Fortgang der Untersuchung angetragen wird[11].

7. Dagegen folgt aus der angeführten Ausnahme (Nr. 2): Wenn ein Verbrechen, welches nach dem früheren Recht blos ein Antragsverbrechen bildete, aber nach dem neuen Recht von Amtswegen bestraft werden soll (z. B. leichte Körperverletzungen an Verschwägerten in aufsteigender Linie und an Pflege- und Wahleltern, welche nach dem CriminalGB. A. 135 blos Antragsverbrechen, nach dem StrafGB. A. 174 aber von Amtswegen zu strafen sind), noch unter der Herrschaft des früheren Rechts begangen wurde: so ist bei demselben auch nach Eintritt der Herrschaft des neuen Rechts ein Einschreiten von Amtswegen unzulässig; denn die Anwendung der Bestimmung des neuen Rechts würde hier *zu einem härteren Ergebnisse* für den Verbrecher führen.

8. Bei der Verjährung führt die Weise, wie unser Recht über die sog. Rückwirkung sich ausdrückt, auf eine andere Entscheidung der im Anfange der Note 3 berührten Frage, als sie meines Erachtens nach der Natur des Verhältnisses zu geben seyn würde[12].

10) Die Fälle, in welchen in dieser Hinsicht das StrafGB. vom CriminalGB. abweicht, sind bei Krug III S. 200 f. zusammengestellt.

11) Publ.VO. § 8 (ebenso auch Publ.VO. z. Crim.GB. § V). Der Richter hat den Berechtigten desshalb zu einer Erklärung aufzufordern und falls dann binnen einer Sächs. Frist ein Antrag auf Fortstellung der Untersuchung nicht erfolgte, diese einzustellen. § 8 cit.

12) Nach der Publ.VO. des CriminalGBs wurde vom OApp.Gericht die Frage so entschieden, wie ich sie in Nt. 3 entschied. Weiss S. 321. Allein jene VO. drückt sich anders aus, als die Publ.VO. des StrafGBs. Note 5.

Wurden nämlich durch das neue Recht die Erfordernisse der Verjährung erschwert: so ist dieses neue Recht auf Verbrechen, welche noch unter der Herrschaft des alten Rechts verübt wurden, selbst dann nicht anzuwenden, wenn an dem Tage des Eintritts der Gesetzeskraft des neuen Rechts die Verjährung (des alten Rechts) noch nicht eingetreten war; vielmehr bleibt in einem solchen Falle Lauf und Vollendung der Verjährung noch unter der Herrschaft des alten Rechtes stehen. Denn nach § 6 der Publ. VO. des StrafGBs sollen die Vorschriften des Gesetzbuchs auf ein früher begangenes Verbrechen nicht angewendet werden, wenn ihre Anwendung *zu einem härteren Ergebnisse für den Angeschuldigten führt, als die Anwendung derjenigen Gesetze, unter deren Herrschaft das Verbrechen begangen worden ist;* in dem bezeichneten Falle aber würde die Anwendung der Vorschriften des Strafgesetzbuchs zu einem solchen härteren Ergebnisse für den Angeschuldigten führen.

9. Wenn ein Verbrechen, welches noch vor der Herrschaft des Criminalgesetzbuchs (5. Mai 1838) begangen wurde, erst nach dem Eintritt der Herrschaft des Strafgesetzbuchs zur richterlichen Beurtheilung kommen sollte — ein Fall, der zwar nicht leicht vorkommen wird, aber doch sich ereignen kann: so ist, falls das Verbrechen nicht während der Herrschaft des Criminal-GBs verjährte, bei der Frage, welches Recht für den Angeschuldigten zu einem härteren Ergebnisse führen würde, das Recht zu berücksichtigen, welches vor dem Criminalgesetzbuche galt (nicht das Recht, welches durch das Criminalgesetzbuch eingeführt wurde), und dasselbe mit dem Inhalte des Strafgesetzbuchs zu vergleichen, und dann nach Nr. 1 ff. zu verfahren. Wenn daher in einem solchen Falle das Ergebniss nach dem Strafgesetzbuche zwar härter ist, als nach dem Criminalgesetzbuche, aber gelinder, als nach dem vor dem Criminalgesetzbuche bestandenen Rechte: so ist die härtere Strafe des Strafgesetzbuchs, nicht die gelindere des Criminalgesetzbuchs auf den Fall anzuwenden [13]. Dies ergiebt sich schon aus den Worten des angef. § 6. Denn nach denselben sollen die Vorschriften des Strafgesetzbuchs nur dann nicht auf ein früher vorgefallenes Verbrechen zur Anwendung gebracht werden, wenn sie zu einem *härteren Ergebnisse* führen würden, als die Anwendung derjenigen Gesetze, *unter deren Herrschaft das*

13) So entscheidet auch Krug III S. 199.

Verbrechen begangen worden ist; jene Handlung aber wurde ja nicht unter der Herrschaft des Criminalgesetzbuchs, sondern unter der Herrschaft des Rechts, das vor dem Criminalgesetzbuche bestand, begangen[14].

10. Wenn es bei der Vergleichung des neuen Rechts mit dem früheren (Nr. 2, 4) zweifelhaft ist, ob das Ergebniss, auf welches die Anwendung des Ersteren führen würde, ein härteres ist: so kann der Grundsatz *in dubio pro mitiore* nicht den Ausschlag geben, da ja hier gerade die Frage, welches Ergebniss das gelindere sey, der zweifelhafte Punkt ist. In einem solchen Falle hat daher der Richter sich an Das zu halten, was nach unsrem Rechte die Regel bildet (Nr. 1), also das neue Recht anzuwenden[15].

Auch die Thüringische Gesetzgebung, Coburg ausgenommen, setzt in den S. 58 f. angeführten Einführungsgesetzen als Regel die sog. Rückwirkung der neuen Strafgesetzgebung (Nr. 1) fest; dabei setzt sie die Ausnahme in der Weise fest, in welcher sie von der PublicationsVO. unsres Criminal GBs ausgedrückt ist (Nt. 5), erkennt übrigens mit der Letzteren bei Antragsverbrechen das oben Nr. 6 Angeführte an[16]. Bei dieser Fassung der Ausnahme

14) Diese Entscheidung stimmt auch ganz mit den S. 117 ausgeführten Principien überein. Wenn zu der Zeit der Verübung der That und zur Zeit der Fällung des richterlichen Urtheils verschiedene Gesetze galten, aber zwischen diesen Zeiten vorübergehend ein härteres Recht bestand: so wird Niemand behaupten, dass nun dieses härtere Recht zur Anwendung kommen müsse; aber ebenso wenig kann das dazwischen gelegene Recht, wenn es ein milderes war, zur Anwendung kommen; denn ein Recht auf diese Anwendung hat der Thäter nicht, da er unter der Herrschaft eines anderen Gesetzes handelte; in einen Widerspruch mit sich selbst aber kommt der Gesetzgeber nicht, wenn er dessen Anwendung ausschliesst, da er ja inzwischen seine Auffassung des Verhältnisses geändert und durch das zur Zeit der Urtheilsfällung geltende Gesetz sich für die höhere Strafwürdigkeit der That erklärt hat. So entscheidet nun auch (namentlich gegen die Ansicht Französischer Schriftsteller) A. F. Berner Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit etc. S. 55.

15) Die Publ.VO. sagt nichts darüber, aber es folgt aus der Natur der Regel im Verhältnisse zur Ausnahme. Hier wird es von Bedeutung, dass unser Recht die Rückwirkung als die Regel behandelt; nach dem S. 117 f. aus der Natur der Sache Entwickelten müsste man im Zweifel das frühere Recht zur Anwendung bringen.

16) Die Einführungsgesetze von Weimar, Rudolstadt, Sondershausen Art. 5, 6, 9, Meiningen A. 4—6, von Gotha, Reuss A. 4—7, von Anhalt A. 3. Ist in Fällen, in welchen nach dem neuen Recht eine *gelindere* Strafe eintreten würde, noch unter der Herrschaft des alten Rechts ein rechtskräftiges Urtheil gesprochen worden: so verweisen die angeff. Einführungsgesetze ebenfalls (vgl. Nr. 3) auf den Gnadenweg; ist aber *das in Frage stehende Verbrechen überhaupt nicht mehr mit Strafe bedroht:* so ist *sofort mit der*

würde nach Thüringischem Recht die in Note 3 im Anf. berührte Frage anders als nach unsrem StrafGB. (Nr. 8), nämlich so zu entscheiden seyn, wie ich sie in Note 3 und wie sie unser OApp. Gericht nach der PublicationsVO. des CriminalGBs entschied (Nt. 12). Den unter Nr. 10 angeführten Fall entscheiden die Thüring. Einführungsgesetze ausdrücklich und zwar ganz consequent (Nt. 15) dahin, dass in einem solchen Falle das neue Recht anzuwenden sey[17].

Die Gesetzgebung von Coburg ist die einzige, welche im Gegensatze zu allen diesen Einführungsgesetzen und auch zu unsrer Gesetzgebung in dieser Frage der sog. Rückwirkung Regel und Ausnahme richtiger, nämlich in der S. 118 vertheidigten Weise auffasst, die sog. Nichtrückwirkung des neuen Rechts als Regel, seine Anwendung auf Handlungen, die vor seiner Einführung begangen wurden, als Ausnahme. Das Coburger Einführungsgesetz A. 4 setzt nämlich als Regel fest, dass die *vor Einführung des Strafgesetzbuchs begangenen Verbrechen und Vergehen nach den bis dahin gültig gewesenen Strafgesetzen* beurtheilt werden sollen, und lässt die Bestimmungen des neuen Strafgesetzbuchs nur dann zur Anwendung kommen, wenn sie *für den Angeschuldigten günstiger* sind. Nur passte es hierzu nicht, dass das Gesetz (Art. 4 Nr. 3) aus den anderen Einführungsgesetzen (Note 17) die Bestimmung beibehielt, es solle im Zweifel angenommen werden, dass die nach dem StrafGB. eintretende Strafe nicht härter sey, als die von dem früheren Recht bestimmte. Denn da nach dem Gesetz (anders als nach den anderen Einf.Gesetzen) das StrafGB. nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn es *günstiger* für den Angeschuldigten ist: so kann es nicht zur Anwendung kommen, wenn es blos *nicht härter* ist; es müsste daher in einem solchen Falle bei der Regel bleiben d. h. das frühere Recht zur Anwendung kommen[18].

Vollstreckung der erkannten, ganz oder theilweise noch nicht verbüssten Strafe Anstand zu nehmen und die Sache beizulegen. Einen Antrag des Verurtheilten verlangen zu diesem Zwecke Gotha A. 6 und Coburg A. 5.

17) Die Einführungsgess. von Weimar, Rudolst., Sondersh. A. 5 Nr. 3, von Meiningen, Gotha, Reuss A. 4 Nr. 3 von Anhalt A. 3 Nr. 3.

18) Vgl. auch Not. 15.

C. Herrschaftsgebiet nach Personen und nach Ort und Richtung der Handlung[1].

I. Grundsatz. Berichtsfälle allgemeiner Natur.

§ 23. Die legislativen Ansichten über die Fragen dieses und der folgenden Paragraphen gehen bekanntlich sehr weit auseinander. Manche wollen das Herrschaftsgebiet des Strafrechts eines Staates lediglich an seine territorialen Grenzen binden und ihm blos bei Verbrechen, die innerhalb seines Territoriums begangen werden, eine selbstständige Strafbefugniss und die Anwendbarkeit seiner Strafgesetze zugestehen. Diese extreme Beschränkung wurde von jeher von der Deutschen Praxis und wird von allen Deutschen Gesetzgebungen verworfen. Die Verpflichtung, die Rechtsordnung unsres Staates anzuerkennen und zu achten, ist nicht an die Scholle gebunden und an die Pfähle unsrer Grenzen; auch ausserhalb dieser territorialen Schranken ist eine Verletzung unsrer Rechtsordnung möglich, durch welche ein Recht unsres Staats zu einer strafenden Reaction begründet wird, wie er von der anderen Seite die völkerrechtliche Verpflichtung und eben damit das Recht hat, bei seinen Angehörigen darauf zu halten, dass sie fremdes Recht achten. Aber die Berechtigung kann doch nicht weiter gehen, als der Grund reicht, auf welchem sie ruht, die Verletzung unsrer Rechtsordnung und unsrer Rechte. Dies erkennt das Thüringische Gesetzbuch an. Weiter aber ging unser Criminalgesetzbuch und geht das Strafgesetzbuch.

Die Bestimmungen dieser Gesetzbücher beziehen sich auf das Herrschaftsgebiet des Inhalts des betreffenden Gesetzbuchs. Davon wird daher zunächst die folgende Darstellung handeln. Ob und wie weit jene Bestimmungen auch auf andere, neben dem Ge-

1) Heffter § 25–27, 150 Marezoll § 18, 23 S. 66, 78 f., 82 Koestlin § 23 S. 28–48 (nicht ganz zutreffend ist, was Koestlin S. 43 Nt. 2 S. 47 Nt. 8 S. 48 Nt. 3 über unser Crim.GB. und den Entw. des StrafGBs u. S. 45 Nt. 2 über das Thüring. Recht andeutet). — Das Strafgesetzbuch enthält über die genannte Frage ausführliche Normen, welche zunächst das Strafgebiet des Strafgesetzbuchs betreffen. In denselben stimmt es grossen Theils mit dem Criminalgesetzbuche überein, enthält aber doch einige wichtige Abweichungen. Noch grösser ist die Abweichung bei dem Thüringischen Gesetzbuche. — Literatur: Krug Commentar I S. 6—15, Derselbe Abhandlungen (*Ueber die Bestrafung der von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen*) S. 1—20. Ueber das CriminalGB. ist zu vergleichen Weiss Cr.GB. S. 45—54.

setzbuche geltende Strafgesetze Anwendung leiden, wird im § 28 untersucht werden.

Die Frage über die Begrenzung des Herrschaftsgebiets unsres Strafrechts nach der Stellung der Person, von deren Handlungen die Rede ist, nach dem Orte, wo gehandelt wurde, und nach der Natur und Richtung der Handlung hat eine doppelte Beziehung. Sie bezieht sich zunächst auf das subjective Strafrecht (das jus puniendi) unsres Staats — wie weit erstreckt sich die Strafgewalt unsres Staats nach Personen, Ort und Richtung der Handlung? sodann, wenn und soweit diese Strafgewalt begründet ist, auf die zur Anwendung zu bringende Strafrechtsnorm — sind auf die Handlungen, welche der Strafgewalt unsres Staats unterliegen, von unsren Gerichten die Strafrechtsnormen unsres Staats anzuwenden?

In der Regel sind beide Fragen auf gleiche Weise zu beantworten d. h. die Fälle, in welchen die Strafgewalt unsres Staats begründet ist, sind in der Regel auch nach den Strafrechtsnormen unsres Staats zu beurtheilen. Nach dem Criminalgesetzbuche litt diese Regel gar keine Ausnahme (§ 26). Allein das Strafgesetzbuch macht von ihr eine bedeutende Ausnahme und noch weiter geht das Thüringische Recht.

Wenn gleich die zweite Frage im nächst Folgenden mit zu berühren ist: so wird es doch nöthig seyn, in einem besonderen Paragraphen (§ 26) auf sie noch genauer zurückzukommen. —

Unsre Gesetzgebung — über das Thüringische Recht s. den Schluss dieses und der folgenden Paragraphen — giebt dem Herrschaftsgebiete unsres Strafgesetzbuchs und der Strafgewalt unsres Staats eine Ausdehnung, welche dem Gedanken R. v. Mohls[2] über die Aufgabe des Staats, eine Weltrechtsordnung zu fördern und zu wahren, sehr nahe kommt und nur in wenigen Gesetzgebungen unsrer Zeit sich findet.

Wirft man im Allgemeinen die Frage auf, welche Personen nach der Auffassung unsres Sächsischen Rechts unsrer Strafgewalt und unsren Strafgesetzen unterworfen sind: so kann man sie nur dahin beantworten, dass es — mit Ausnahme des Königs[3] — keine

2) *Revision der völkerrechtlichen Lehre vom Asyle* Tüb. 1853 S. 58 ff. — Ob der Weg, den unsre Gesetzgebung einschlug, *die rechte Mitte zwischen den streitenden Theorieen getroffen* habe und zu einer Vermittlung derselben dienen könne (vgl. Krug Abhdlgen S. 1), möchte doch sehr zu bezweifeln seyn.

3) Verfassungsurk. § 4.

Person giebt, welche vermöge ihrer Stellung oder ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Aufenthaltes zur Zeit der That der Herrschaft der Sächsischen Strafgesetze und Strafgerichte unbedingt entzogen wäre. Das Gleiche gilt auch von den Handlungen nach ihrem Begehungsorte und ihrer Richtung. Jedes Verbrechen, welcher Natur es sey und wo und gegen wen es auch begangen worden seyn mag, auch das von einem bei uns ergriffenen Ausländer im Auslande am Auslande verübte Verbrechen ist an sich der Strafgewalt unsres Staats unterworfen und kann von ihm, und zwar in der Regel in der von unsren Gesetzen bestimmten Weise, bestraft werden.

Nur hängt häufig die Ausübung dieser Strafgewalt im concreten Falle von dem Ermessen und der Anordnung einer höheren Behörde ab. Diese Behörde ist aber nicht ein höheres Gericht, sondern das Kön. Justizministerium. Es ist also in vielen Fällen die That ein Berichtsfall in dem S. 81 entwickelten Sinne; eine maassgebende Norm aber, nach welcher die Frage über die Zulässigkeit des Einschreitens in solchen Fällen bestimmt würde, ist durch das Gesetz nicht festgesetzt; vielmehr hat das Justizministerium lediglich nach seinem Ermessen in solchen Fällen zu entscheiden, ob von den Gerichten eingeschritten und mit Untersuchung verfahren werden soll[4].

Die hieher gehörigen Fälle, in welchen nur auf Anordnung des Justizministeriums von den Gerichten ein Strafverfahren eingeleitet werden darf, sind nach dem Strafgesetzbuche theils besonderer Natur, sofern sie sich nach der Person, von deren That es sich handelt, und nach dem Orte der That bestimmen (§ 25), theils sind sie ganz allgemeiner Natur, blos von der Art und Richtung des Verbrechens abhängig, ohne Rücksicht auf die Person des Thäters oder des Orts der Handlung.

Diese letzteren, lediglich durch die Natur des Verbrechens bestimmten Berichtsfälle, welche sich sämmtlich auf internationale Verhältnisse beziehen, sind hier dem Einzelnen voranzustellen.

Es ist nämlich in folgenden Fällen das Einschreiten der Gerichte zum Zwecke der Untersuchung und Bestrafung von einer Anordnung des Justizministeriums abhängig, also die Handlung ein Berichts-

4) Dafür s. Krug a. a. O. S. 16; vgl. aber dagegen Schüler Beiträge etc. S. 13.

fall, mag sie von einem Inländer oder einem Ausländer, im Inlande oder im Auslande verübt worden seyn:

1. Bei allen im II. Capitel des besonderen Theiles des Strafgesetzbuchs (Art. 132—141) aufgeführten Verbrechen[5]. — Es sind dies das Majestätsverbrechen (A. 132—134), ferner körperliche Verletzungen, andere Thätlichkeiten, Bedrohungen mit solchen, beleidigende oder verleumderische Aeusserungen oder Handlungen gegen ein Glied der Familie unsres Staatsoberhaupts[6], ferner die gleichen Handlungen gegen auswärtige Regenten, Familienglieder derselben oder ihre mit öffentlichem Character bekleideten und bei der Sächs. Regierung beglaubigten Bevollmächtigten (Vgl. auch § 27).

2. Bei den im I. Capitel des besonderen Theiles (Art. 116—131) aufgeführten Verbrechen, wenn sie gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Regenten begangen wurden[7]. — Es sind dies Handlungen, welche, wenn sie an unsrem Staate begangen werden, einen Hochverrath oder Vorbereitungen eines Hochverraths oder eines Staatsverraths bilden würden[8], ferner öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam, Verbreitung staatsgefährlicher Lehren oder Nachrichten, staatsgefährliche Schmähungen

5) StrafGB. A. 6 Nr. 3. Uebereinstimmend ist das CriminalGB. A. 104 bei den bis zur Note 6 bemerkten Verbrechen; dagegen verlangt es bei den nach Note 6 bemerkten Verletzungen etc. (Crim.GB. A. 90—92), wenn ein Inländer im Inlande sie beging, keine Berichterstattung; denn der Art. 4 schreibt sie zwar beim *Ausländer* allgemein vor, mag er die Handlung *im Inlande* (A. 4 a. E.) oder *im Auslande* (A. 4 im Anf.) begangen haben, aber beim *Inländer* (A. 4 a. E.) nur, wenn er im *Auslande* das Verbrechen verübt hat. Anders scheint Weiss S. 52 Nr. 5 das Letztere aufzufassen; vgl. aber Weiss selbst S. 52 Nr. 4 u. S. 338. Allerdings lässt es sich fragen, ob diese Beschränkung der Berichterstattung bei Inländern beabsichtigt war. Die zweite Periode des A. 4 kam auf einen Antrag der Dep. der I. Kammer (Hauptbericht ders. S. 38) in das CriminalGB. und die Motive des Antrags führen weiter, als die Fassung. Allein hier litt dann der S. 111 ausgeführte Grundsatz Anwendung.

6) Bei den bis dahin angeführten Verbrechen kann das Justizministerium die strafrechtliche Verfolgung nicht ohne vorgängigen Vortrag an das Staatsoberhaupt anordnen. StrafGB. A. 138 (Crim.GB. A. 104).

7) StrafGB. Art. 6 Nr. 1. Das Crim.GB. Art. 4 a. E. verlangte von den in dem I. Cap. d. StrafGBs aufgeführten Verbrechen Berichterstattung blos bei solchen Handlungen gegen das Ausland, die, an unsrem Staate begangen, Hochverrath oder Staatsverrath im Kriege bilden würden (vgl. unt. § 27 A. I) und bei Aufforderung zur Widersetzlichkeit und zum Aufruhr (vgl. Crim.GB. Art. 108, 115 mit A. 4 a. E.), schrieb aber auch bei diesen Verbrechen, wenn der Thäter ein Inländer ist, die Berichterstattung nur vor, wenn er die Handlung *im Auslande* verübt hat; denn in dieser letzteren Beziehung gilt ganz das in Not. 5 Lin. 3 f. Bemerkte.

8) Vgl. § 27 Lit. A.

und staatsgefährliche Verbindungen, Hinterziehung der Militärpflicht.

3. Bei den im III. Capitel des besonderen Theiles (Art. 142—154) aufgeführten Verbrechen, wenn sie gegen ausländische Behörden verübt wurden[9]. Es sind dies Widersetzlichkeit gegen öffentliche Behörden oder deren Organe[10], Arbeitseinstellung Gewerbtreibender[11], Verletzung öffentlicher Bekanntmachungen oder Bezeichnungen, Landfriedensbruch[12], Aufruhr, Befreiung von Gefangenen[13].

Das Thüringische Gesetzbuch geht nicht von dem Grundsatze aus, dass dem Staate an sich bei jedem Verbrechen Strafgewalt zukomme, wo und von wem es auch begangen worden seyn mag. Denn es dehnt das Strafrecht des Staats und das Herrschaftsgebiet seiner Strafgesetze nicht auf alle Verbrechen aus, welche Ausländer

9) StrafGB. Art. 6 Nr. 2 (vgl. hierüber auch § 27 Lit. C). — Das CriminalGB. Art. 4 a. E. schrieb in denselben Fällen Berichterstattung vor, jedoch bei Inländern wieder mit der in Not. 5 angeführten Beschränkung auf im Auslande verübte Verbrechen.

10) Hier entsteht übrigens ein Zweifel über den Sinn des Strafgesetzbuchs. Der Art. 6 verlangt die Berichterstattung nur, wenn die genannten Verbrechen gegen *ausländische Behörden* begangen worden sind. Nun unterscheidet aber der besondere Theil zwischen *Behörden* und den Vollziehungsorganen derselben, namentlich spricht er im Art. 144 von *Widersetzung gegen Behörden* im Gegensatz zu Dem, was der Art. 142 *Widersetzlichkeit* nennt d. h. Widersetzung gegen die Diener und Beauftragten der Behörden (vgl. Krug II S. 34 Nr. 3). Nun sollte man doch annehmen, dass im Art. 6 das Wort *Behörden* in demselben Sinne genommen sey, wie im Art. 144; von der anderen Seite kann man aber doch nicht annehmen, dass das Gesetzbuch ein Einschreiten ohne Berichterstattung wegen Widersetzung gegen auswärtige Nachtwächter, Gensdarmen, Polizeiofficianten, Militärposten etc. gestatten wollte, während es Berichterstattung bei Widersetzung gegen die Behörden selbst verlangt, und so wird man daher das Wort Behörden im Art. 6 in einem weitern Sinne nehmen müssen, als der besondere Theil des Gesetzbuchs mit demselben verbindet. Die gleiche Ungenauigkeit in der Bezeichnung hatte auch das CriminalGB. Art. 4 a. E. vgl. A. 105 u. 106, und hat ebenso das Thür. StGB. A. 4 vgl. mit A. 100 f.

11) Nach dem Begriffe, den der A. 145 von diesem Vergehen giebt, kann es auch gegen *ausländische Behörden* begangen werden.

12) Seiner Natur nach ist der Landfriedensbruch (Art. 148) nicht ein gegen Behörden gerichtetes Verbrechen; allein er kann auch gegen eine Behörde (wenn es nur nicht *eine obrigkeitliche oder richterliche Behörde* ist, Art. 149) oder gegen obrigkeitliche Diener gerichtet seyn (vgl. Krug II S. 48), und dann ist, wenn er gegen ausländische Behörden etc. verübt wurde, Berichterstattung nöthig.

13) Das Capitel spricht auch noch von Widersetzung gegen erlaubte Selbsthülfe und von Hausfriedensbruch, auf welche natürlich der Art. 6 sich nicht bezieht.

im Auslande begehen (§ 25 a. E.); auch straft es den Inländer nicht wegen jedes im Auslande begangenen Verbrechens (§ 24 S. 132)[14].

In den Fällen, in welchen das Thüringische Gesetzbuch die Strafgewalt des Staates an sich für begründet annimmt, schreibt es doch allgemein Berichterstattung (S. 81) vor, *wenn ein Inländer im Auslande oder ein Ausländer im Inlande*[15] *eines der in dem Art.* 96—98 (es sind dies die oben Nr. 1 nach Note 6 genannten) *oder gegen eine ausländische Behörde eines der im III. Cap. des besondern Theiles des Gesetzbuchs gedachten Verbrechen begangen hat*[16], ferner bei den in den Artt. 89—95 gedachten Verbrechen (es sind dies die oben Nr. 1 vor Note 6 angeführten)[17]. Warum das Thüringische Gesetzbuch nicht auch bei hoch- und staatsverrätherischen Handlungen gegen auswärtige Staaten Berichterstattung vorschreibt[18] und wie es sich hierin mit den in Artt. 85

14) Noch weiter, als das Thür. GB., geht das Altenburgische Recht § 24, 25.

15) In den hier genannten Fällen schreibt das Thür. Recht bei Ausländern nur dann Berichterstattung vor, wenn sie im Inlande handelten, weil es sie gar nicht bestraft, wenn sie solche Handlungen im Auslande begingen (§ 25; aus dem gleichen Grunde auch das Altenb. Cr.GB. A. 4). Aber warum beschränkt es in den genannten Fällen bei Inländern die Nothwendigkeit der Berichterstattung auf Handlungen im Auslande? warum verlangt es z. B. keinen Bericht, wenn der Inländer vom Inlande aus solche Verbrechen gegen fremde Behörden begeht, während es, wenn ein Ausländer dies thut, Bericht verlangt? Es folgte hier wohl zu wörtlich unsrem Criminalgesetzbuche, bei welchem es sich fragt, ob die Beschränkung wirklich eine gewollte war. Not. 5, 7 a. E., 9. Allerdings fragt es sich bei einigen der nachher angeführten Verbrechen, ob bei ihnen überhaupt Berichterstattung hätte vorgeschrieben werden sollen; namentlich geht unser Recht zu weit, wenn es bei Verletzungen gegen fremde Regenten etc. (S. 128 Nr. 1 nach Not. 6) selbst dann das Einschreiten von einer Anordnung des Ministeriums abhängig macht, wenn in unsrem Lande ein daselbst sich aufhaltender fremder Regent etc. körperlich verletzt, bedroht oder injurirt wird. Aber jedenfalls sollte in solchen Fällen der Umstand, ob der Thäter ein Ausländer oder Inländer ist, keinen Unterschied begründen.

16) Thür. StGB. Art. 4. Dieses III. Cap. A. 100—117 handelt von: *Widersetzung gegen die öffentl. Auctorität, Bruch der polizeil. Aufsicht und der Ausweisung, Verleitung zur Widersetzlichkeit bei Abgaben, Befreiung von Gefangenen, Verabredung zum Ungehorsam, Auflehnung Gewerbtreibender, Auflauf, Aufruhr, eigenmächtigen Versammlungen, Landfriedensbruch und Störung des Hausfriedens.* Vgl. Not. 10—13. Das StGB. von Anhalt Dessau u. Köthen A. 4 fügt aber der im Texte angef. Bestimmung die weitgehende Beschränkung bei: *Betrifft jedoch ein solches Verbrechen einen nicht zum Deutschen Bunde gehörigen Staat, so findet keine Untersuchung und Bestrafung statt.* Vgl. § 27 a. E.

17) Thür. StGB. Art. 99. Bei diesen letzteren Verbrechen schreibt der A. 80 auch noch das in Not. 6 Bemerkte vor.

18) Vgl. in Note 7 und bei Not. 8.

—87 des Thür. StGBs genannten Verbrechen verhält, wird sich aus § 27 a. E. ergeben.

II. Das Herrschaftsgebiet bei Verbrechen der Inländer.

§ 24. Begeht ein Inländer ein Verbrechen: so ist er von unsren Gerichten nach den Vorschriften des Strafgesetzbuchs zu bestrafen, mag das Verbrechen im Inlande oder Auslande begangen worden, gegen unsren Staat oder seine Angehörige oder gegen Ausländer gerichtet gewesen seyn; wegen jeder Handlung, die er, wo es auch sey, begeht, kann er bei uns zur Verantwortung gezogen werden und wird er nach unsrem Gesetzbuche beurtheilt[1]. Auch auf Militärpersonen sind die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs anwendbar, soweit das Militärstrafgesetzbuch eine besondere strafrechtliche Vorschrift in der betreffenden Beziehung nicht enthält[2]. — Es wird daher der Inländer bei uns auch wegen solcher im Auslande begangener nach unsren Gesetzen strafbaren Handlungen, die nach den Gesetzen des Auslandes gar nicht mit Strafe bedroht sind, bestraft, selbst wenn sie gegen einen Angehörigen dieses ausländischen Staates oder gegen dessen Behörden begangen wurden.

Nur ist seine That in den S. 128 Nr. 1—3 bemerkten Fällen ein Berichtsfall.

Auf die Frage, wer in strafrechtlicher Beziehung zu den Inländern zu zählen sey, lässt sich das Strafgesetzbuch mit Recht nicht ein. Sie ist nach den bestehenden Bestimmungen über Staatsangehörigkeit, also nach dem Gesetze vom 2. Juli 1852 zu entscheiden. Hiernach gehören in diese Kategorie Alle, für welche nach § 1—13 u. 15 des genannten Gesetzes das Unterthanenrecht im Königreiche begründet ist (durch Geburt, Legitimation, Adoption, Verheirathung, Aufnahme oder durch Uebertragung eines öffentlichen Amtes), ferner welche nach § 14 als Staatsangehörige zu betrachten sind[3]. Auch wird man solche Ausländer, welche in den Sächsischen Mili-

1) StrafGB. A. 2. *Inländer werden wegen aller im Inlande oder Auslande begangener Verbrechen nach den Vorschriften dieses Gesetzbuchs bestraft.* Damit stimmte auch das Crim.GB. A. 2 überein.

2) Publ.VO. zum MilitärStGB. Nr. II.

3) Nach diesem § ist der Aufnahme in das Unterthanenrecht gleichzuachten die Erklärung des Ministeriums des Innern, dass ein im Inlande überhaupt nicht oder nicht mehr heimathsberechtigtes Individuum als staatsangehörig zu betrachten sey, weil es dem Auslande nicht zugewiesen werden könne.

tärdienst aufgenommen sind, sollte ihnen auch nicht das Unterthanenrecht verliehen worden seyn, während der Dauer ihres Dienstes zu den *Inländern* oder Staatsangehörigen zu zählen haben[4].

Das Thüringische Strafgesetzbuch A. 2 setzt zwar auch als Regel fest, dass Inländer *wegen aller im Inlande oder Auslande begangenen Verbrechen nach den Vorschriften des Gesetzbuchs beurtheilt*, also von den Thüringischen Gerichten nach Thüringischem Recht bestraft werden sollen. Aber diese Regel ist nach ihm nicht eine ausnahmslose. Es setzt für eine Handlung, welche der Inländer im Auslande begeht und die nach dem Thüringischen Recht Verbrechen ist[5], dann Straflosigkeit fest, wenn sie *nach den Gesetzen des Auslandes mit keiner Strafe bedroht ist und nicht gegen das Inland, dessen Staatsoberhaupt, dessen Behörden oder dessen Staatsangehörige gerichtet war*, schreibt also für diesen Fall vor, dass die Handlung nach dem fremden Recht zu beurtheilen sey. — Diese Ausnahme ist eine gerechtfertigte, sofern die Handlung gegen den fremden Staat, dessen Behörden oder

4) Vgl. das angef. Gesetz § 15. Das Strafgesetzbuch gebraucht in der Regel die Bezeichnung *Inländer* (Art. 2, 6), einmal auch *diesseitige Unterthanen oder Staatsangehörige* (Art. 5 Nr. 1), oder blos *diesseitige Staatsangehörige* (Art. 9). Es begreift aber wohl durch alle diese Ausdrücke das im Texte Bezeichnete. Nur musste es da, wo es sich der Bezeichnung *Unterthanen* bediente (Art. 5 Nr. 1), allerdings noch beifügen *oder Staatsangehörige*, weil es nach dem Angeführten Inländer oder Staatsangehörige geben kann, welche das Unterthanenrecht nicht oder gleichsam nur ein provisorisches Unterthanenrecht haben, überdies die angef. Stelle sich auch auf das Staatsoberhaupt bezieht (vgl. § 25 nach Not. 21). — Nach Krug I S. 10 soll bei Zweifeln, welche über die Unterthanenqualität entstehen, die Verwaltungsbehörde auf eine für das richterliche Urtheil maassgebende Weise zu entscheiden haben. Allein dadurch würde doch wohl der verfassungsmässigen Unabhängigkeit und Selbstständigkeit des richterlichen Urtheils zu nahe getreten. Es wird vielmehr, wenn jene Frage für die Competenz des Gerichts oder dafür, ob das Gericht fremde Strafgesetze zur Anwendung zu bringen habe (Art. 8), von entscheidendem Einflusse ist, die Ansicht der Verwaltungsbehörde über eine solche auf das gerichtliche Urtheil einflussreiche Qualität, welche eine Person zur Zeit der Verübung der That gehabt haben soll, für das Gericht nicht maassgebend seyn können, sondern hierüber, wie über andere, die Bestrafung mehr oder minder bedingende Momente, das Gericht selbst unabhängig und selbstständig zu entscheiden haben. Nur ist natürlich eine solche Entscheidung im Uebrigen für die staatsrechtliche Stellung und Behandlung jener Person nicht maassgebend; auch versteht es sich von selbst, dass die Gerichte die in Not. 3 bemerkte Erklärung, wenn sie vor der betreffenden That erfolgte, als eine maassgebende zu behandeln haben.

5) In Beziehung auf Verbrechen der Inländer im Auslande ist noch das S. 130 Ausgeführte wohl zu beachten; über politische Verbrechen s. auch noch § 27 a. E.

Staatsangehörige gerichtet oder ein wahres Polizeivergehen ist (§ 26); sie geht aber theils nicht weit genug, da die Consequenz verlangen würde, in diesen Fällen das fremde Gesetz nicht blos wenn es keine Strafe festsetzt, sondern auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn es eine geringere Strafe, als die Thür. Gesetze, festsetzt; theils geht sie für Sittlichkeitsverbrechen, welche der Inländer im Auslande begeht, zu weit; denn diese würden hiernach straflos seyn, wenn sie von den Gesetzen des Auslandes nicht mit Strafe bedroht sind, da sie nicht unter die Kategorie der gegen das Inland oder dessen Behörden gerichteten Handlungen fallen.

Noch weiter geht in der Ausnahme das Altenburgische Recht. Nach ihm haben die Altenburgischen Gerichte auf Handlungen, welche ein Altenburger im Auslande begeht, die Gesetze des fremden Staates anzuwenden, sobald der Angeschuldigte nachweisen kann, dass sie *milder* sind als die Altenburgischen. Von dieser Bestimmung nimmt es selbst den Fall nicht aus, wenn die Handlung gegen den Altenb. Staat, dessen Oberhaupt, Behörden oder Staatsangehörige gerichtet war[6].

Von besonderer Bedeutung aber für die vorliegende Frage überhaupt und für die Fragen des folgenden § ist eine sehr weitgreifende Bestimmung, welche einige Thüringische Staaten in ihrem Einführungsgesetze zum StrafGB. (S. 58) trafen[7]. Das Einführungsgesetz von Weimar bestimmt nämlich im Art. 11, dass überall, wo in dem Strafgesetzbuche (und in der Strafproz.O.) *Inland* und *Ausland*, *Inländer* und *Ausländer* unterschieden sind, der Ausdruck *Inland* auf die Gesammtheit der im Eingange des Einf.G. genannten Thüringischen Staaten[8], soweit das Thür. StGB. in denselben Kraft erlangt hat oder noch erlangen wird, sowie unter der gleichen Voraussetzung auch auf andere Deutsche Staaten[9] bezogen und jeder Angehörige eines dieser Staaten auch rücksichtlich des Grossherzogthums als unter dem Ausdrucke *Inländer* mitbegriffen angenommen werden soll. — Im Wesentlichen Gleiches setzten auch Rudolstadt und Sondershausen in

6) Altenb. Crim.GB. A. 2. Der in diesem Art. in Bezug genommene § 72 des Altenb. Grundgesetzes ist abgedruckt bei Held u. Siebdrat S. 31.

7) Sie steht nicht im Gesetzbuche selbst und wird desshalb mitunter übersehen.

8) Es sind dies die S. 57 oben zuerst genannten 8 Staaten.

9) Diese Voraussetzung trat bis jetzt nur bei Anhalt Dessau u. Köthen ein, dagegen fallen von den im Gesetze genannten Staaten Altenburg und Reuss Ae. L. aus. S. 57.

ihrem Einführungsgesetze Art. 11 fest. Allein dieser beachtungswerthe Gedanke einer engeren Verbindung scheint nicht einmal in allen Thüringischen Staaten Anklang gefunden zu haben. Denn in den Einführungsgesetzen der übrigen S. 58 f. genannten Staaten findet sich die betreffende Bestimmung nicht.

III. Das Herrschaftsgebiet bei Verbrechen der Ausländer.

§ 25. Aus dem Folgenden wird sich ergeben, dass unsre Gesetzgebung die Strafgewalt unsres Staates gegen jeden Ausländer, wo er auch gehandelt haben mag, an sich für begründet erklärt, vorausgesetzt, dass er bei uns sich aufhält oder betreten lässt.

Hiervon macht auch nicht die Exterritorialität des Ausländers[1] eine Ausnahme; denn sie schliesst die Möglichkeit einer Bestrafung durch unsre Gerichte und zwar in der Regel nach unsren Gesetzen nicht aus, sondern macht nur den Fall zu einem durch die Qualität der Person überhaupt, ohne alle Rücksicht auf Ort und Natur des Verbrechens, bestimmten Berichtsfall.

Gegen Ausländer nämlich, welchen das Recht der Exterritorialität zukommt, dürfen unsre Gerichte nur auf Anordnung des Justizministeriums (S. 81) mit Untersuchung verfahren[2].

Die Personen, welche in diese Kategorie gehören, bezeichnet das CriminalGB. durch *welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts durch den zeitlichen Aufenthalt in hiesigen Landen der Staatsregierung nicht unterworfen werden*. Allein von einigen Gerichten wurde dieser Bestimmung eine viel zu weite Beziehung gegeben, und desshalb suchte das Justizministerium in einer VO. vom 1. Aug. 1840 diesen Irrthum zu berichtigen, indem es darauf hinwies, dass jene Bestimmung nur auf solche Ausländer zu beziehen sey, *denen, wie fürstlichen Personen und Gesandten auswärtiger Mächte, das Recht der Exterritorialität beiwohnt*[3].

Das Strafgesetzbuch aber geht etwas näher auf die Frage

1) Ueber Exterr. vgl. Berner Wirkungskreis des Strafges. S. 206—216.

2) StrafGB. Art. 4 (Crim.GB. Art. 5). Mit Recht bemerkt Krug, dass in diesen Fällen der Richter von der S. 81 bei Nt. 34 bemerkten Befugniss mit besonderer Discretion Gebrauch zu machen haben werde.

3) Dies war aber auch zu allgemein; denn es ist wohl allgemein anerkannt und unbestritten, dass nicht alle *fürstliche Personen* nach dem Völkerrecht Exterritorialität geniessen.

ein; es bestimmt die betreffenden Personen dahin: *welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts die Exterritorialität geniessen, und überhaupt Ausländer, welche von ihrer Regierung zur Besorgung gewisser Geschäfte nach Sachsen gesendet und in dieser Eigenschaft bei der diesseitigen Regierung beglaubigt sind, deren Ehefrauen, zum Hausstande gehörige Kinder und nicht staatsangehörige Diener.*

Durch diesen letztern Beisatz (*und überhaupt* etc.) sollte die Kategorie der die Exterritorialität Geniessenden nicht erschöpft, sondern blos nach einer Richtung näher bestimmt werden, wie schon daraus hervorgeht, dass in ihm die fremden Souveräne nicht genannt sind[4]. Es sind daher die übrigen Kategorieen nach den Grundsätzen des Völkerrechts, auf welche das Gesetzbuch verweist, zu ergänzen, und hiernach gehören zu den Personen, auf welche die gedachte Bestimmung Anwendung leidet, ausser den bei unsrer Regierung beglaubigten Gesandten[5] und deren im Art. 4 bezeichneten Angehörigen und Dienern, auch noch ihr sonstiges, bei uns nicht staatsangehöriges Gefolge[6], ferner die bei einem andern Staate beglaubigten, als Solche unsrer Regierung bezeichneten Gesandten (z. B. bei der Durchreise durch unsren Staat)[7], fremde Souveräne und deren bei uns nicht staatsangehöriges Gefolge[8] und fremde Truppen, z. B. auf dem Durchmarsche durch unser Land[9], nicht aber auch einzelne fremde Militärpersonen, welche sich etwa bei uns vorübergehend aufhalten.

Das eben Ausgeführte vorausgesetzt, gehen die Bestimmungen unsres Rechts über sein Herrschaftsgebiet bei Verbrechen der Ausländer dahin:

4) Freilich sollte es im Gesetze statt *und überhaupt* heissen *und namentlich*.

5) Sobald sie das Gebiet unsres Staats betreten, falls sie angemeldet und nicht zurückgewiesen sind, sonst mit Uebergabe des Beglaubigungsschreibens. Klüber Europ. Völkerr. § 204, 211, 213. Welcher Kategorie die Gesandten sind (Botschafter, bevollm. Minister, Residenten, Geschäftsträger etc.), ist gleichgültig; auch Consuln, welche mit gesandtschaftlichen Angelegenheiten beauftragt und zu dem Ende accreditirt sind, geniessen Exterritorialität (Klüber a. a. O. § 204, 182, 183), nicht aber die Sächs. Staatsangehörigen, welche Handelsconsuln fremder Mächte sind.

6) Klüber a. a. O. § 204 Heffter Das Europ. Völkerr. 3. Ausg. 1855 § 42 Nr. VI. Bei den Dienern ist die Frage unter den Schriftstellern über Völkerrecht nicht unbestritten (s. Berner a. a. O. S. 213 f. und die dort Angeff.), allein nach unsrem Art. 4 unzweifelhaft.

7) Klüber a. a. O. § 204.

8) Klüber § 49 Heffter Völkerr. § 54, 42; nicht auch Mitglieder ihrer Familie, wenn sie nicht in Begleitung des Regenten sind.

9) Berner a. a. O. S. 215.

I. Begeht der Ausländer ein Verbrechen in unsrem Lande: so ist er von unsren Gerichten nach unsren Gesetzen zu bestrafen[10]. Nur ist zu beachten, dass die Gerichte nur auf Anordnung des Justizministeriums mit der Untersuchung verfahren können, wenn das Verbrechen schon an sich wegen seiner Natur und Richtung zu den Berichtsfällen gehört (S. 128 Nr. 1—3) oder der Thäter Exterritorialität geniesst (S. 134 f.).

II. Auch wenn ein Ausländer ein Verbrechen im Auslande verübt, geht unser Strafgesetzbuch (wie schon das Crim. GB.) davon aus, dass ohne Ausnahme, also auch wenn die That lediglich gegen fremde Staaten oder Staatsangehörige gerichtet war, die Strafgewalt unsres Staates gegen den Ausländer an sich begründet sey und daher seine That vor unsren Gerichten zur Verantwortung gezogen werden könne[11]. Nur muss

1. nach unsren Prozessgesetzen gegen den Ausländer, der im Auslande gehandelt hatte, ein Gerichtsstand in unsrem Lande begründet seyn; dies ist der Fall, wenn der Ausländer in unsrem Lande sich aufhält oder ergriffen wurde[12];

2. hängt die Zulässigkeit des Einschreitens unsrer Gerichte und der Bestrafung des Ausländers wegen der im Auslande verübten That in der Regel noch von einer Anordnung des Justizministeriums (S. 81) ab. Diese Anordnung ist nämlich nicht nur, wie sich von selbst versteht, in den Fällen nöthig, in welchen die That selbst dann ein Berichtsfall ist, wenn sie der Ausländer im Inlande verübt haben würde, also in den vorhin unter Nr. I a. E. angeführten Fällen[13], sondern in der Regel auch bei allen anderen Verbrechen, welche ein Ausländer im Auslande verübte[14]. Diese letztere Regel hat aber einige Ausnahmen.

Es ist nämlich das Verbrechen, welches der Ausländer im Auslande beging, in folgenden Fällen kein Berichtsfall, also das Ein-

10) StrafGB. Art. 3 (Crim.GB. A. 3). Vgl. auch StrafProz.O. A. 48.

11) StrafGB. Art. 3, 5 (Crim.GB. Art. 3, 4). Vertheidigt wird diese Erstreckung der Strafgewalt von Krug Abhandlungen S. 12 f., hauptsächlich (S. 17) im Interesse des *Angeschuldigten*, von Gross Arch. d. Cr.R. 1853 Beil.H. S. 68 *im Interesse des allgemeinen Wohls*. Ich bekenne, dass ich in diesem Punkte die Bestimmung des Thüringischen StGBs vorziehen würde. Vgl. auch E. Herrmann Zur Beurtheilung des Entw. d. Crim.GBs S. 19 f.

12) StrafGB. Art. 3 StrafProz.O. Art. 51; vgl. auch Art. 50, 52 Schwarze Comm. z. StPO. zu den gen. Artt. Krug a. a. O. S. 4.

13) StrafGB. Art. 4, 6.

14) StrafGB. Art. 5 erste Per. (Crim.GB. Art. 4).

schreiten unsrer Gerichte von einer Anordnung des Justizministeriums nicht abhängig:

a. wenn der Verbrecher nach verübtem Verbrechen bleibend sich nach Sachsen gewendet hat und daselbst staatsangehörig (S. 131) geworden ist[15];

b. wenn das Verbrechen gegen den *Sächsischen Staat* oder *dessen Behörden* gerichtet gewesen ist[16]. — Unter dieser ganz allgemeinen Bezeichnung (Verbrechen *gegen den Sächsischen Staat*) sind natürlich nicht blos politische Verbrechen gegen den Staat begriffen, sondern auch Verbrechen, die gegen die Privatrechte des Staates gerichtet sind z. B. ein gegen den Staat in Beziehung auf privatrechtliche Vermögensverhältnisse begangener Betrug, ein Diebstahl, eine Unterschlagung an Staatsgut etc.[17];

c. wenn das Verbrechen *gegen diesseitige Unterthanen oder Staatsangehörige, welche sich zur Zeit der That innerhalb Sachsen befanden, gerichtet gewesen* ist[18]. — Durch diese Bestimmung weicht das Strafgesetzbuch wesentlich vom Criminalgesetzbuche (Art. 4) ab. Das Letztere macht das Einschreiten unsrer Gerichte gegen den Ausländer, der im Auslande gegen einen Sachsen ein Verbrechen verübte, niemals erst von einer Anordnung des Justizministeriums abhängig, auch nicht, wenn der Sachse sich zur Zeit der That im Auslande befand. Nach dem Strafgesetzbuche aber ist diese Anordnung nur dann nicht erforderlich, wenn der durch das Verbrechen, sey es an seiner Person oder seinem Vermögen oder an anderen Rechten, verletzte Sachse zur Zeit der That sich in Sachsen befand; wenn er sich dagegen zur Zeit der That im Auslande (wo es auch sey) befand: so hängt die Frage, ob der Verbrecher zur Bestrafung gezogen werden dürfe, von der Entscheidung des Justizministeriums ab. Als Grund für diese Abänderung führen die Motive an, dass, wenn im Auslande gegen einen ausserhalb Sachsens sich aufhaltenden Sachsen ein Verbrechen von einem Ausländer verübt werde, der Thäter *nicht wissen kann, oder doch keine Notiz davon zu nehmen braucht, dass er es mit einem Sachsen zu thun hat, und der Sachse, der sich ins Ausland begiebt, für die Zeit sei-*

15) StrafGB. Art. 5 N. 2. Diese Bestimmung enthielt das Crim.GB. nicht; nach der absoluten Fassung seines Art. 4 war auch in einem solchen Falle Berichterstattung nöthig, und dahin sprach sich auch im J. 1854 das App. Gericht zu Dresden aus. Krug a. a. O. S. 11 Nt. 2.

16) StrafGB. Art. 5 Nr. 1 (Crim.GB. Art. 4).

17) Vgl. Krug Comm. I S. 10.

18) StrafGB. Art. 5 Nr. 1.

nes dortigen Aufenthaltes sich dem Schutze der dortigen Gesetze vertraut. Allein dieser Grund beweist doch wohl mehr, als er beweisen soll; er würde dahin führen, dass überhaupt in solchen Fällen ein Strafrecht unsres Staates nicht begründet sey; auch will der Bürger, der sich ins Ausland begiebt, wenn er auch zunächst sich dem Schutze der dortigen Gesetze vertrauen muss, doch dadurch keineswegs der schützenden Gewalt seines einheimischen Staates, die ihn, soweit irgend möglich, überall hin begleiten sollte, entrathen[19], und überdies schützen ihn ja häufig die Gesetze des Orts seines Aufenthalts gar nicht gegen manche Verbrechen, die gegen ihn im Auslande begangen werden[20]. Was aber das Bewusstseyn des Ausländers, dass er es mit einem Sachsen zu thun habe, betrifft: so können auch schon nach der Bestimmung des Gesetzbuchs sich Fälle ereignen, in welchen der Ausländer nicht wissen konnte, dass er es mit einem Sachsen zu thun habe, und doch gegen ihn ohne Anordnung des Justizministeriums einzuschreiten ist. Denn der Art. 5 Nr. 1 macht seine Bestimmung lediglich davon abhängig, dass die verletzten Staatsangehörigen *zur Zeit der That innerhalb Sachsen sich befanden*, ohne Rücksicht darauf, ob der Ausländer dieses wusste oder das Unterthanenverhältniss des Sachsen kannte. Wird daher z. B. ein Ausländer, der gegen einen Sachsen im Auslande an einem Orte, an welchem sich der Sachse nicht befindet, sich einer Verleumdung oder eines Betrugs oder einer Unterschlagung schuldig machte, bei uns ergriffen: so hängt die Frage, ob gegen ihn ohne Anordnung des Justizministeriums

19) Vgl. Gross Bemerkk. z. d. Entw. S. 3. Krug, welcher in s. Abhandlungen S. 11 f. jene Bestimmung des StGBs gegen Gross vertheidigt, bemerkt u. A., dass *in Fällen, wo ein Inländer wegen eines wirklich im Auslande ihm widerfahrenen Unrechts dort kein Recht finden oder erwarten kann, das Justizministerium wohl keinen Anstand nehmen würde, die Rechtsverfolgung vor inländischen Gerichten, wenn dazu Gelegenheit vorhanden ist, anzuordnen.* Allein es handelt sich bei der Frage eben davon, ob denn das Finden des Rechts erst noch von einer solchen Anordnung abhängig gemacht werden soll. Wenn aber Krug weiter gegen Gross und gegen die unbedingte Zulässigkeit des Einschreitens unsrer Gerichte bei einem im Auslande gegen einen Sachsen verübten Verbrechen einwendet, dass es sich denn doch seltsam ausnehmen würde, wenn man einen Indianer, der einen Sächsischen Reisenden seinen Göttern geopfert habe, im Fall der Habhaftwerdung vor Gericht stellen wollte: so dürfte wohl hierauf zu entgegnen seyn, dass in einem solchen Falle kein Sächsisches Gericht den Indianer verurtheilen würde, da ihm die That nicht als Verbrechen zugerechnet werden könnte.

20) Z. B. wenn ein Sachse, der sich in Berlin aufhält, von einem Nichtpreussen in Frankfurt verläumdet oder an seinem Vermögen verletzt wird: so straft der Preuss. Staat den Thäter nicht, wenn er auch nachher nach Preussen kommt. Preuss. StGB. § 4.

eingeschritten werden darf, von Zufälligkeiten ab; war der Verletzte zur Zeit der That auf einer Reise ins Ausland begriffen und schon die Grenze passirt: so ist eine Anordnung nöthig; hatte er aber die Grenze noch nicht überschritten: so können unsre Gerichte gegen den Verbrecher, wenn er auch, was ja, zumal in Deutschland, so leicht möglich ist, nicht wusste, welchem Staate der Verletzte angehört, ohne eine solche Anordnung einschreiten.

Das Criminalgesetzbuch rechnet zu den Fällen, in welchen gegen Ausländer wegen eines im Auslande verübten Verbrechens auch ohne Anordnung des Justizministeriums eingeschritten werden kann, noch den Fall, wenn gegen das Oberhaupt des Sächsischen Staates das Verbrechen verübt worden ist. Auch der Entwurf des Strafgesetzbuchs hatte diesen Fall beibehalten; allein er wurde im Gesetzbuche auf Antrag der Stände weggelassen. Die Deputation der I. Kammer[21] führte als Grund dafür an, dass die Verbrechen gegen das Staatsoberhaupt, von welchen Cap. 1 des besonderen Theiles handelt, ohnehin zu den Verbrechen gegen den Staat gehören, also bei diesen schon aus diesem Grunde eine Anordnung des Justizministeriums nicht erforderlich ist, dass ferner bei den Verbrechen gegen das Staatsoberhaupt, von welchen Cap. 2 des besonderen Theiles handelt, eine Berichterstattung an das Justizministerium stets erforderlich ist (S. 128 Nr. 1), und dass, was andere Verbrechen gegen das Staatsoberhaupt betrifft, *das Staatsoberhaupt und seine Familie im weitern Sinne auch zu den Staatsangehörigen zu rechnen sind.* Hiernach sind solche andere Verbrechen nach dem unter *c* (S. 137) Angeführten zu behandeln, und es kann daher z. B. wenn an den Sachen des im Auslande befindlichen Königs von einem Ausländer ein Diebstahl begangen und der Ausländer bei uns ergriffen wird, nur auf Anordnung des Justizministeriums eingeschritten werden.

Nach den entwickelten Bestimmungen ist auch dann zu verfahren, wenn das Verbrechen, von welchem die Rede ist, ein Antragsverbrechen (S. 80) seyn sollte. Hiernach kann in den angeführten internationalen Fällen das Einschreiten gegen einen Verbrecher von einer doppelten Bedingung abhängen, das Verbrechen zugleich ein Antrags- und ein Berichtsverbrechen seyn. Wenn z. B. ein Ausländer im Auslande gegen einen im Auslande befindlichen Sachsen sich einer Nöthigung (Art. 200, 207) oder

21) Dep. Bericht S. 71.

einer Verleumdung oder Realinjurie (Art. 246) schuldig macht und bei uns ergriffen wird: so kann nicht auf einen Antrag des Verletzten allein, auch nicht auf eine Anordnung des Justizministeriums allein von den Gerichten gegen ihn eingeschritten werden; es ist vielmehr erst ein Antrag des Verletzten oder seines Vertreters erforderlich und dann, wenn er gestellt worden ist, die Verhängung der Untersuchung noch von einer Anordnung des Justizministeriums abhängig, zu welchem Zwecke die Staatsanwaltschaft Bericht zu erstatten hat. —

Erstreckt sich auch nach dem Ausgeführten den Bestimmungen unsrer Gesetze zufolge die Strafgewalt unsres Staats an sich auf jedes Verbrechen, welches ein Ausländer im Auslande beging: so entsteht doch noch die Frage, nach welchen Gesetzen in solchen Fällen unsre Richter zu beurtheilen haben, ob die That ein Verbrechen ist, und welche Gesetze überhaupt von ihnen in Anwendung zu bringen sind, wenn sie über eine solche That eines Ausländers richten. Ueber diese Frage s. § 26.

Das Thüringische Recht weicht darin ganz wesentlich von dem im Kön. Sachsen geltenden Rechte ab, dass es eine Strafgewalt der Thüringischen Staaten gegen Ausländer, welche im Auslande handelten[22], in der Regel nicht für begründet erklärt. Seine Bestimmungen über das Verhältniss der Ausländer gehen dahin:

1. Auch nach Thüringischem Rechte gewährt die Exterritorialität an sich keine Exemtion von der Strafgewalt des einheimischen Staats, soweit Letztere überhaupt (nach Nr. 2 u. 3) begründet ist; nur ist nach ihm, wie nach unsrem Rechte, wenn ein die Exterritorialität geniessender Ausländer ein Verbrechen begeht, der Fall ein Berichtsfall (S. 81)[23]. Ueber die Frage, welchen Personen Exterritorialität zukomme, äussert es sich ganz so, wie es unser Criminal GB. that (S. 134); es verweist also lediglich auf das Völkerrecht[24]; hiernach gehören die S. 135 bezeichneten Personen in diese Kategorie.

22) Bei Weimar, Rudolstadt u. Sondershausen ist aber die besondere Bestimmung zu beachten, die in diesen Staaten über *Ausland* u. *Inland* gilt. S. 133.

23) Thür. StGB. Art. 5.

24) Das Altenburgische Cr.GB. bezeichnet diese Personen durch: *welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts und nach* § 94 *des Grundgesetzes der Staatsregierung nicht unterworfen sind.* Wie ist dieses *und* zu nehmen? Ist es zu nehmen, wie das *und überhaupt* des Art. 4 unsres Straf GBs (S. 135)?

2. Begeht ein Ausländer ein Verbrechen im Inlande (vgl. Nt. 22): so ist er von den Gerichten des Inlandes nach dessen Gesetzen zu bestrafen[25]. Nur ist das Verbrechen ein Berichtsfall, wenn es unter die S. 130 angeführten Kategorieen fällt, oder dem Schuldigen Exterritorialität (Nr. 1) zukommt[26].

3. Bei Verbrechen, welche ein Ausländer im Auslande verübt, geht das Thüringische Recht davon aus, dass hier in der Regel eine Strafgewalt des Thüringischen Staates nicht begründet sey. Eine Ausnahme bildet nur, wenn die Verbrechen *gegen das Inland, dessen Staatsoberhaupt, dessen Behörden oder gegen einen Inländer gerichtet waren;* blos in diesen Fällen wird das Verbrechen von den inländischen Gerichten untersucht und nach den Gesetzen des Inlands bestraft[27]. Nur ist auch hier der Fall ein Berichtsfall, wenn dem Thäter Exterritorialität zukommt[28].

IV. Besonderes über das anzuwendende Gesetz.

§ 26. In allen Fällen, in welchen nach dem Vorstehenden unsre Gerichte einzuschreiten und zu richten haben, ist es Grundsatz, dass dabei die Bestimmungen unsrer Gesetze zur Anwendung zu bringen sind.

also in dem Sinne, dass das Grundgesetz nur einen Theil der Grundsätze des Völkerrechts ausspreche, im Uebrigen aber auch noch diese zur Anwendung kommen? Oder in dem Sinne, dass der § 94 identisch sey mit den Grundsätzen des Völkerrechts, sie erschöpfe? Letzteres scheint nach der Fassung des § 94 anzunehmen zu seyn. Denn er unterwirft jeden Fremden im Lande den Landesgesetzen *mit Ausnahme fremder Souverains und ihrer Familienglieder und der fremden am herzogl. Hofe beglaubigten Gesandten.* Dies ist aber nach den Grundsätzen des Völkerrechts zu wenig (s. S. 135) und zu viel (S. 135 Nt. 8).

25) Thür. StGB. Art. 3.

26) Vergl. auch § 27 a. E.

27) Thür. StGB. Art. 3 Abs. 2. Noch weiter geht das Altenburgische Recht. Es schreibt vor, dass Ausländer wegen Verbrechen, die sie ausserhalb des Landes begangen haben, *nur dann zur Untersuchung gezogen werden, wenn sie sich auch eines Verbrechens im Lande schuldig gemacht haben;* ist dies nicht der Fall: so sollen sie ausgeliefert werden. Altenb. Crim.GB. A. 3 u. Grundges. § 95 (letzterer § auch abgedr. bei Held u. Siebdrat S. 32).

28) Z. B. wenn von einem bei der Regierung beglaubigten Gesandten entdeckt wird, dass er früher in seiner Heimath ein Verbrechen gegen den betreffenden Thür. Staat oder dessen Angehörige etc. verübt habe. Denn man wird die Worte des Thür. StGBs Art. 5: *Bei Verbrechen von Ausländern, welche sich im Inlande aufhalten, aber* etc. nicht auf Verbrechen solcher Personen, die sie im Inlande begingen, zu beschränken, sondern auf jedes Verbrechen solcher im Inlande sich aufhaltender Personen, wann und wo sie auch begangen wurden, zu beziehen haben, sofern nur an sich die Strafgewalt des Thür. Staats nach Nr. 2 u. 3 über sie begründet ist.

Dieser Grundsatz gilt ohne Ausnahme bei Verbrechen, die im Inlande, sey es von Inländern oder Ausländern, begangen wurden[1].

Derselbe Grundsatz gilt als Regel auch bei Verbrechen, die im Auslande verübt wurden[2].

Allein es fragt sich, ob es sich rechtfertigt, im letzteren Falle diese Regel selbst dann unbedingt zur Anwendung zu bringen, wenn die im Auslande verübte Handlung zwar nach den Gesetzen unsres Staates eine strafbare ist, aber nach den Gesetzen des Landes, in welchem sie begangen wurde, gar nicht strafbar oder mit einer geringeren Strafe als die von unsren Gesetzen angedrohte zu bestrafen oder blos ein Antragsverbrechen ist, überhaupt die Anwendung der Gesetze des Orts der That zu einem günstigeren Ergebnisse für den Angeschuldigten führen würde.

In den Zeiten vor dem Criminalgesetzbuche verneinte dies die Sächsische Praxis, wie es auch schon die gemeinrechtliche that. Sie wendete auf Handlungen, welche im Auslande begangen wurden, in der Regel die Rechtsnormen des Orts, an welchem die Handlung verübt wurde, dann an, wenn diese gelinder waren, als die Sächsischen Strafrechtsnormen[3].

Allein das Criminalgesetzbuch verwarf diese Rücksicht auf die Strafrechtsnormen des Ortes der That durchaus und bestimmte, dass der Sächsische Richter stets und in allen Fällen, welche zu seiner Beurtheilung gelangen, lediglich den Inhalt der Sächsischen Strafgesetze zur Anwendung zu bringen[4], somit namentlich auch eine Handlung, welche nach den Gesetzen des Orts der That gar nicht strafbar seyn würde, aber nach unsren Gesetzen strafbar ist, nach diesen zu bestrafen habe[5].

Schon der Entwurf des CriminalGBs hatte diesen Grundsatz enthalten. Er stiess jedoch bei den Ständen auf den entschiedensten Widerspruch; nach langen Verhandlungen wurde er von der

1) StrafGB. Art. 2, 3 S. 164, 167. — Ueber das Thüring. Recht s. das Ende des §.

2) StrafGB. a. a. O.

3) Weiss S. 45, 46 Nr. 2.

4) Crim.GB. Art. 2, 3.

5) Ueber und für diesen strengen Grundsatz s. auch die Motive zum I. Cap. des I. Th. des Crim.GBs, ferner Gross im N. Arch. des Crim.R. 1853 Beil. H. S. 71 f.; gegen denselben ist aber besonders zu vergleichen die ständische Schrift von 1837 S. 529 und Krug Abhandlungen S. 4—9, wo Derselbe Das, was er in den Crim. Jahrbb. I (1837) S. 259 ff. für ausnahmslose Anwendung des inländischen Gesetzes ausgeführt hatte, zurücknahm.

Ständeversammlung verworfen und von dieser die Bestimmung beschlossen, dass wegen Handlungen, welche im Auslande begangen wurden, in der Regel sowohl Inländer als Ausländer nach den Gesetzen des Orts der That beurtheilt werden sollen, wenn nicht die Sächsischen Gesetze milder seyen[6]. Allein dieser Beschluss gehörte zu denen, wegen deren die Regierung ihr S. 10 angeführtes Ultimatum aussprach — und so wurde ihm keine Folge gegeben.

Das Strafgesetzbuch dagegen kehrte zu jener Ansicht der Ständeversammlung des Jahres 1837 und der alten Sächsischen Praxis zurück, aber freilich nur theilweise.

Bei Inländern, welche wegen einer im Auslande begangenen That zu richten sind, verbleibt es bei der angeführten Regel ohne Ausnahme; sie sind stets nach unsrem Gesetzbuche zu richten (Note 1).

Bei Ausländern dagegen, welche wegen einer im Auslande begangenen That zu richten sind, tritt Folgendes ein:

1. Auch bei ihnen gilt die angeführte Regel, dass sie nach unsrem Gesetzbuche zu richten sind[7]. Namentlich verbleibt es unbedingt bei dieser Regel, wenn die Handlung gegen den Sächsischen Staat, dessen Behörden, oder gegen das Sächsische Staatsoberhaupt[8] oder dessen Familie, oder gegen andere Sächsische Staatsangehörige welche zur Zeit der That innerhalb Sachsen sich befanden, gerichtet gewesen ist[9].

2. Ist dagegen die Handlung nicht gegen die genannten Personen gerichtet gewesen: so tritt von der Regel dann eine Ausnahme ein, wenn *bekannt ist oder nachgewiesen wird*[10], dass die That nach den Gesetzen des Landes, wo sie begangen wurde, *nicht oder gelinder, als nach der diesseitigen Gesetzgebung oder nur auf Antrag zu bestrafen seyn würde*. Denn in diesen Fällen haben unsre Gerichte die That des Ausländers nach den Gesetzen des frem-

6) Stä nd. Schrift v. 1837 S. 530. Die Ausnahmen bezogen sich auf Handlungen gegen Sachsen und seine Angehörigen.

7) StGB. Art. 3.

8) Mag die Handlung gegen das Staatsoberhaupt als Solches oder blos gegen Privatrechte desselben gerichtet gewesen, z. B. ein Diebstahl, ein Betrug, eine Unterschlagung gegen dasselbe verübt worden seyn. In dieser Beziehung gilt also hier die Unterscheidung nicht, welche bei der S. 139 erörterten Frage gilt. S. auch Krug Comm. I S. 8.

9) StrafGB. Art. 8 Abs. 2.

10) Die prozessualischen Fragen, die über diesen Beweis entstehen können, sind nicht hier, sondern im Strafprozess zu beantworten. Vgl. übrigens Straf-Proz.O. A. 294.

den Landes, wo sie begangen wurde, zu richten[11]. — Wenn daher die vom Ausländer im Auslande begangene, nicht gegen die unter Nr. 1 genannten Personen gerichtete, nach unsren Gesetzen strafbare That nach den Gesetzen des Orts ihrer Begehung nicht zu bestrafen seyn würde, sey es, weil sie nach denselben schon an sich nicht strafbar ist, oder weil inzwischen nach jenen Gesetzen ein Tilgungsgrund der Strafe z. B. Verjährung, eingetreten war: so dürfen unsre Gerichte nicht strafen; ferner wenn die That zwar nach den Gesetzen des Begehungsorts strafbar ist, aber die in denselben angedrohte Strafe eine gelindere ist, als die unsres Gesetzes, oder bei der That Momente vorliegen, denen unsre Gesetze einen mindernden oder mildernden Einfluss auf die Strafe nicht geben, wohl aber die Gesetze des Begehungsorts der That, oder wenn bei der That Momente vorliegen, welche nach unsrem Rechte einen erhöhenden Einfluss auf die Strafe haben, nicht aber nach den Gesetzen des Begehungsortes: so haben unsre Gerichte die gelindere Strafe zu erkennen, auf welche die Anwendung der Gesetze des Begehungsortes führt[12]; wenn endlich das Verbrechen nach den Gesetzen des Begehungsortes ein bloses Antragsverbrechen ist, nach unsren Sächsischen Gesetzen aber bei demselben von Amtswegen eingeschritten werden müsste: so darf auch bei uns gegen den Ausländer nur auf Antrag der Person, die das Gesetz des Begehungsortes zu einem solchen Antrage ermächtigt, eingeschritten werden.

3. Ist die That, bei welcher nach Nr. 2 der Richter das ausländische Gesetz zu berücksichtigen hat, in dem letzteren mit einer bei uns unzulässigen Strafe bedroht, z. B. mit einer Strafart, welche unsren Gesetzen unbekannt ist: so hat der Richter statt dieser auf eine nach dem Strafgesetzbuche zulässige, jedoch nicht härtere

11) StrafGB. Art. 8 Abs. 1.

12) Krug Abhdlgen S. 9 sagt: wenn jener Nachweis des milderen ausländ. Rechts geliefert werde: so *soll der Richter nicht etwa unbedingt auf die in dem ausländischen Gesetze angedrohte Strafe erkennen, sondern er soll eine nicht härtere Strafe aussprechen, was so ziemlich auf eine arbiträre Strafe, wie sie vor dem Cr.GB. von* 1838 *stattfand, hinausläuft* (vgl. auch Dens. Comm. I S. 11). Allein Diesem wird nicht beigestimmt werden können. Denn von dem Erkennen einer *nicht härteren* Strafe spricht das StrafGB. blos in dem Falle, wenn die vom fremden Gesetze festgesetzte Strafe eine bei uns unzulässige ist; ist sie Dies aber nicht: so soll nach Art. 8 Abs. 1 die Handlung des Ausländers *nach den Gesetzen des Landes, wo sie begangen worden, beurtheilt werden.* Dies aber kann nichts andres heissen, als es sollen dann die Bestimmungen dieser Gesetze nicht blos arbiträr, sondern durchaus soweit möglich auf sie angewendet werden.

Strafe zu erkennen[13]. Der Richter hat also in einem solchen Falle nach seinem Ermessen das Verhältniss der Strafe des fremden Gesetzes zu den nach unsrem Gesetzbuche zulässigen Strafmitteln, soweit möglich unter Berücksichtigung der Analogie des Art. 35, zu bestimmen.

Bei diesen Bestimmungen wird es sich aber fragen lassen, ob sie nicht von der einen Seite etwas zu weit, von der anderen Seite zu wenig weit gehen. Der Ausländer ist hiernach selbst dann nach dem günstigeren Gesetze des Orts der That zu beurtheilen, wenn er gegen einen Sächsischen Staatsangehörigen, sofern nur derselbe zur Zeit der That sich nicht in Sachsen befand, gehandelt hatte (abgesehen vom Staatsoberhaupte und dessen Familie). Gegen diese Bestimmung streiten im Wesentlichen dieselben Bedenken, welche S. 138 in einer anderen Beziehung berührt wurden. Von der anderen Seite kommt dem Inländer, wenn er im Auslande handelte, niemals das mildere Gesetz des Auslandes zu Statten, auch dann nicht, wenn seine That gegen einen ausländischen Staat oder gegen einen Ausländer gerichtet war. Wenn also eine Handlung nach den Gesetzen des Auslandes eine durchaus erlaubte ist, oder wenn sie zwar nach denselben strafbar ist, der fremde Staat jedoch nur ein geringes Maass von Strafe zur Reaction gegen das Verbrechen und zur Genugthuung für die verletzte Rechtsordnung und für den Verletzten erforderlich hält, unsre Gesetze aber die Handlung für strafbar erklären, beziehungsweise mit einer weit härteren Strafe belegen: so müssen unsre Richter auf den Sachsen, der in jenem fremden Staate sich eine solche Handlung gegen Fremde zu Schulden kommen liess, stets das härtere Sächsische Gesetz zur Anwendung bringen und nach Umständen für die verletzte Rechtsordnung des Auslandes gleichsam eine weit grössere Genugthuung geben, als dieses selbst sich gewährt, oder eine gegen das Ausland begangene That strafen, gegen welche dieses selbst eine strafrechtliche Reaction gar nicht für begründet hält. Besonders bedenklich wird dieser Grundsatz[14], wenn man erwägt, dass das Strafgesetzbuch auch einige

13) StrafGB. Art. 8 Abs. 3. Nach den Erklärungen der K. Commissarien hat hier der Richter in zweifelhaften Fällen eher eine im Vergleich zu der Strafart des Auslandes mildere Strafart des Inlandes in Anwendung zu bringen. Dep. Bericht d. II. K. S. 56.

14) Durch Das, was Krug Abhandlgen S. 5 für ihn anführt, wird er doch wohl nicht gerechtfertigt; früher war Krug (Crim. Jahrbb. I S. 279 f.) wenigstens theilweise anderer Ansicht. Auch Berner, welchen Krug anführt, ist (Wirkungskreis etc. S. 137) nicht für den Grundsatz. S. auch Gross im Arch. d. Cr.R. 1853 Beil.H. S. 72.

Handlungen blos aus polizeilichen Gründen mit Strafe belegt, welche in manchen anderen Staaten gar nicht verboten sind, und dass also auch auf diese jener Grundsatz Anwendung leiden muss. In Württemberg z. B. giebt es für den Verpflichtungsfähigen kein Wuchergesetz. Der Gläubiger kann sich von ihm ganz gültig noch so hohe Prozente versprechen lassen. Wenn nun ein Sachse sich längere Zeit in Württemberg aufhält und dort sein Geld an einen Württemberger zu 7 Prozent ausleiht, also in Württemberg einen Vertrag schliesst, der nach den dortigen Gesetzen durchaus erlaubt und mit vollen rechtlichen Wirkungen begleitet ist: so könnte er in Sachsen wegen dieser Handlung, für die er sogar von den Württembergischen Gerichten Schutz gegen den Schuldner in Anspruch nehmen dürfte, zu schweren Strafen verurtheilt werden, während die Handlung mit der Rechtsordnung Sachsens in keiner Beziehung steht, auch nicht wird gesagt werden können, dass es sich hier von einem widerrechtlichen Willen handle, gegen welchen eine Reaction der strafenden Gewalt unsres Staates eintreten müsse.

Wohl zu beachten ist übrigens, dass es auch nach unsrem Gesetzbuche Fälle giebt, in welchen auf einen Inländer die unter Nr. 2 u. 3 angeführten milderen Bestimmungen anzuwenden sind, nämlich wenn er zur Zeit der That Ausländer war. Denn wenn ein Ausländer, der im Auslande ein nach den milderen Gesetzen des Auslandes zu beurtheilendes Verbrechen beging, nach verübter That in Sachsen Staatsangehöriger wird und nun (vergl. S. 137 Lit. a) gegen ihn unsre Gerichte einschreiten: so versteht es sich von selbst, dass sie seine Handlung nur nach den Normen beurtheilen dürfen, unter welchen sie zur Zeit ihrer Verübung stand. Denn der Umstand, dass der Thäter nach begangener That seine staatsrechtliche Stellung änderte, kann nicht rückwärts auf eine Zeit, in der er noch Ausländer war, wirken und eine Aenderung der Norm, unter deren Herrschaft seine That stand, herbeiführen; nach Art. 8 des StrafGBs aber steht eine von einem Ausländer im Auslande begangene Handlung in den S. 143 Nr. 2 angeführten Fällen lediglich unter den Gesetzen des Landes, in welchem er handelte; es sind daher in solchen Fällen auch auf den Sächsischen Staatsangehörigen, wenn er zur Zeit der That Ausländer war, jene Gesetze anzuwenden[15].

15) Damit ist auch Krug I S. 11 einverstanden und das Gleiche sagt der Dep. Bericht d. II. Kamm. mit dem Beifügen, dass es auch von den K. Commissarien ausdrücklich zugegeben worden sey.

Auch nach Thüringischem Rechte gilt der Grundsatz, dass in den Fällen, über welche die Thüringischen Gerichte nach S. 132 f. 140 zu richten haben, die Thüringischen Gesetze zur Anwendung zu bringen sind[16]. Von diesem Grundsatze macht es nur eine Ausnahme, und zwar für Inländer, welche im Auslande handelten; das Nähere über sie kam schon S. 132 vor.

Für Ausländer, welche im Auslande handelten, hatte das Thüringische Recht eine Ausnahme nicht zu machen. Denn es erstreckt die Strafgewalt des Staats auf Handlungen, welche Ausländer im Auslande begingen, nur dann, wenn sie gegen das Inland, dessen Staatsoberhaupt, Behörden oder Staatsangehörige gerichtet waren, und in diesen Fällen schreibt es mit Recht die Anwendung der Thüringischen Gesetze vor (S. 141).

V. Politische Verbrechen gegen auswärtige Staaten.

§ 27. Bei der weiten Ausdehnung, welche unser Strafgesetzbuch seinem Herrschaftsgebiete giebt, wird die Frage noch besonders wichtig, wie dasselbe in dieser Beziehung die politischen Verbrechen, welche gegen einen auswärtigen Staat begangen werden, behandelt. Denn Wer auch bei andern Verbrechen eine so grosse Ausdehnung des Strafrechts des diesseitigen Staates und die Anwendbarkeit seiner Bestimmungen für gerechtfertigt halten sollte, wird doch zugeben, dass bei politischen Verbrechen eine Modification in dieser Beziehung begründet seyn kann. Das Band der Treue, das den Bürger an das Oberhaupt seines Staates und an seinen Staat knüpft, legt ihm eine Verpflichtung auf, die er in gleicher Bedeutung und Stärke gegen einen fremden Staat nicht haben kann; auch hängt die Anerkennung und der Schutz, den unser Staat der politischen Ordnung eines fremden Staates zu gewähren hat oder gewähren will, wesentlich von der Weise, wie er diese politische Ordnung auffasst, und von seinen völkerrechtlichen Beziehungen zu diesem Staate ab[1].

Die aufgeworfene Frage könnte man zwar zunächst eine Frage des besonderen Theiles nennen. Allein sie hängt von der anderen

16) Thür. StGB. Art. 2 Abs. 1 Art. 3 Abs. 1. Ueber die politischen Verbrechen gegen fremde Staaten s. noch § 27 a. E.

1) S. auch den Hauptbericht der Dep. d. I. Kamm. von 1837 S. 38. Berner Wirkungskreis etc. S. 192.

Seite doch so wesentlich mit der Frage des vorliegenden Capitels zusammen, dass ohne ihre Beantwortung die hier dargestellte Lehre einen befriedigenden Abschluss nicht erhalten würde. Es wird daher gerechtfertigt seyn, wenn an diesem Orte noch die Bestimmungen entwickelt werden, welche unsre Gesetzbücher in dieser Beziehung über die politischen Verbrechen der 3 ersten Capitel des besonderen Theiles enthalten.

Den angegebenen Erwägungen trug schon das CriminalGB. und trägt das StrafGB. [2] theilweise Rechnung, aber nicht in dem Grade, in welchem es die meisten neueren Gesetzgebungen thun.

Zunächst geschah Jenes in allgemeiner Richtung durch die Bestimmung, dass bei den in jenen Capiteln aufgeführten Verbrechen, wenn sie gegen das Ausland begangen werden, sey es von einem Inländer oder Ausländer, im Auslande oder vom Inlande aus, nur auf Anordnung des Justizministeriums eingeschritten werden kann, sie also Berichtsfälle sind[3].

Allein es wird keinen Zweifel leiden, dass dies nicht genügt. Auch dies erkennen unsre Gesetzbücher an, indem sie noch einige weitere Bestimmungen in jener Richtung festsetzen. Man muss aber bei denselben unterscheiden:

A. Solche Handlungen gegen das Ausland, welche, wenn sie gegen unsren Staat begangen würden, einen Hochverrath oder einen Staatsverrath bilden. In der Behandlung dieser Fälle weicht das Strafgesetzbuch ganz wesentlich vom Criminalgesetzbuche ab.

I. Die Bestimmungen des Criminalgesetzbuchs.

Das CriminalGB. geht mit Recht davon aus, dass das eigentliche Verbrechen des *Hochverraths* und des *Staatsverraths* nur an unsrem Staate, aber sowohl von Ausländern als von Inländern, begangen werden kann. Es setzt daher solche Handlungen gegen einen auswärtigen Staat, welche, wenn an unsrem Staate begangen, einen Hochverrath oder Staatsverrath bilden würden, dem Hochverrathe und Staatsverrathe entgegen und bezeichnet sie ganz anders, durch *staatsgefährliche Handlungen*[4].

Ueber diese Handlungen bestimmt es in seinem Artikel 89:

2) Ueber das Thüring. Recht s. den Schluss des §.

3) Nach dem StrafGB. gilt dies durchaus (S. 127 f.), das Criminal GB. beschränkt es bei Inländern auf Handlungen im Auslande. S. 128 f. Nt. 5, 7, 9.

4) CriminalGB. Art. 89.

Wer die im Art. 81 *u.* 87 *angegebenen Handlungen gegen einen auswärtigen verbündeten Regenten oder Staat unternimmt, ist mit Zuchthausstrafe ersten oder zweiten Grades von* 2—20 *Jahren zu belegen.*

Dieser Artikel gab aber zu vielen Zweifeln und Bedenken Veranlassung, zunächst

a. zu einem Bedenken in Beziehung auf das Strafmaass. Die Artt. 81 und 87, auf die er sich bezieht, setzen Begriff und Strafe des (vollendeten) Hochverraths (Art. 81) und des auf Kriegsverhältnisse sich beziehenden Staatsverraths (Art. 87) fest. Es sind dies zwei Verbrechen, welche auf wesentlich verschiedenen Stufen der Strafbarkeit stehen. Dennoch setzt der Art. 89 für diese Handlungen, wenn sie gegen einen auswärtigen Staat begangen werden, ein und dasselbe Strafmaass, 2 - 20 Jahre Zuchthaus, fest, und während er sie in diesem Falle gelinder bestrafen will, als wenn sie an unsrem Staate begangen werden, ist doch das Strafminimum, welches er für sie festsetzt, ganz dasselbe, welches für den an unsrem Staate verübten Staatsverrath in Art. 87 festgesetzt wird. Dies findet auch Weiss S. 356 *befremdend.*

b. Der Artikel giebt aber auch zu Zweifeln über seinen Sinn Veranlassung. In den ihm vorangehenden Artt. 83 u. 84 ist vom hochverrätherischen Complott (*Verschwörung*, Art. 83), ferner von anderen Vorbereitungen des Hochverraths (Art. 84) die Rede, jede solche Vorbereitung gegen die Regel des Art. 29 für strafbar erklärt und eine besondere Strafe auf das Complott, eine andere Strafe auf die anderen Vorbereitungshandlungen gesetzt. Ferner handelt der Art. 88 von demjenigen Staatsverrathe, welcher ausser dem Falle eines Krieges begangen wird und setzt für ihn die Strafe näher fest. Was sollte nun eintreten, wenn solche Handlungen gegen einen auswärtigen Staat begangen werden? Davon spricht A. 89 gar nicht; denn er bezieht sich blos auf die Fälle des A. 81 u. 87. — Die Ausleger des CriminalGBs sind über diese Frage verschiedener Ansicht. Sie geben zwar zu (was auch ausser Zweifel ist), dass die Artt. 83, 84 und 88 blos unsren Staat als Object des Verbrechens im Auge haben. Aber sollten nun die genannten Handlungen, wenn sie von einem Sachsen oder von einem Ausländer an einem ausländischen Staate begangen werden, nach dem Criminalgesetzbuche straflos seyn? Weiss S. 356 verneint es; er glaubt sie seyen auch bei uns zu bestrafen und zwar nach Analogie des Art. 89, somit mit der von diesem bestimmten Strafe; nur sey für

sie innerhalb des in diesem Artikel festgesetzten Strafmaasses die Strafe gelinder auszumessen, als für die Handlungen der Artt. 81 u. 87. Allein mit Recht erklärten sich Held und Siebdrat und ebenso auch Krug gegen diese Ansicht[5]. Von einer Anwendung des Art. 89 kann, von Anderem ganz abgesehen, schon um desswillen gar nicht die Rede seyn, da er ja seine Strafe ausdrücklich beschränkt auf *die im Art.* 81 *u.* 87 *angegebenen Handlungen*. Vielmehr würde nur das Dilemma möglich seyn: entweder sind solche Handlungen lediglich nach Artt. 83, 84 u. 88 zu bestrafen oder sind sie nach dem CriminalGB. gar nicht strafbar. Ersteres aber konnte nicht der Sinn des Criminalgesetzbuches seyn; denn jene Artikel beziehen sich nach ihrem ganzen Zusammenhange blos auf unsren Staat (und auf den Deutschen Bund Art. 82), nicht auf auswärtige Staaten; auch ergiebt es sich noch daraus, dass ja das Minimum, welches der A. 83 für hochverrätherische Verschwörungen festsetzt, ein weit höheres ist, als das Minimum, welches der Art. 89 für die zum Theil weit strafbareren Handlungen, auf die er sich bezieht, festsetzt. Hiernach kann man nur annehmen, dass das Besondere, was die Artt. 83, 84 und 88 bestimmen, nicht anwendbar seyn sollte, wenn die dort genannten Handlungen gegen einen auswärtigen Staat verübt werden, dass somit in einem solchen Falle nach dem Criminalgesetzbuche jene Handlungen bei uns nur insoweit strafbar seyn sollten, als sie nach anderweiten Grundsätzen des CriminalGBs strafbar erscheinen, also z. B. das hochverrätherische Complott nur nach den Grundsätzen vom Complott überhaupt (Crim. GB. Art. 30), andere Vorbereitungs-Handlungen gar nicht (Crim. GB. A. 29) und die Handlungen des A. 88 nur insoweit bestraft werden sollten, als sie schon an sich z. B. als Betrug, Fälschung u. dgl., ganz abgesehen von ihrer politischen Beziehung, strafbar sind[6].

Von einem dem Art. 89 vorangehenden Artikel, A. 86, welcher von der Verpflichtung der *Unterthanen* zur Anzeige einer beabsichtigten hochverrätherischen Unternehmung handelt, ist es schon seiner Fassung nach ausser Zweifel, dass er sich nicht auf auswärtige Staaten bezieht.

5) Held u. Siebdrat S. 151, 152 Krug Gesetzauslegung S. 260 f. — Leider liess sich Gross, soviel ich finde, in seinem Commentar auf die Frage nicht ein.

6) Vgl. auch Krug u. Held u. Siebdrat a. a. O.; nur gehen auch Held u. Siebdrat in analoger Anwendung des Art. 84 u. 88 zu weit.

II. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs.

Dieses hebt die angeführten Zweifel, zu denen das Crim.GB. Veranlassung gegeben hatte (I, b), und beseitigt zugleich durch eine wesentliche Verbesserung das unter I, a angeführte Bedenken. — Es handelt im Art. 116 vom Hochverrath, im Art. 117 u. 118 vom *Versuch* des Hochverraths und von *Vorbereitung* desselben und im Art. 121 u. 122 vom Staatsverrath sowohl im Kriege als ausser dem Falle eines Krieges, und setzt dann im Art. 124 unter der Rubrik *Bestimmungen in Beziehung auf das Ausland* Folgendes fest: *Gegen Personen, welche sich der in Art.* 116, 117, 118, 121, 122 *erwähnten Handlungen gegen einen auswärtigen verbündeten Regenten oder Staat schuldig gemacht haben, ist auf eine Strafe zu erkennen, welche bis auf zwei Drittheile der in jenen Artikeln angedrohten Strafen ansteigen kann, wobei jedoch eintretenden Falls die Bestimmungen der Art.* 119, 123 (über Wirkung thätiger Reue und eine besondere Bestimmung wegen fremden Kriegsdienstes) *auch ihnen zu Statten kommen.* In den Motiven ist über diesen Art. blos gesagt, dass es *angemessen schien, die im Art.* 89 *des Criminalgesetzbuchs enthaltene Bestimmung zu verallgemeinern und die Strafe mit den in den Artt.* 113—119 (des Entwurfs, nun Art. 116—122 des StrafGBs) *in ein constantes, dem richterlichen Ermessen mehr Anhalt gewährendes Verhältniss zu setzen.*

Hiernach trennt auch das Strafgesetzbuch jene Handlungen, wenn sie gegen einen auswärtigen Staat begangen werden, vom eigentlichen Hochverrathe und Staatsverrathe (nur dass es sie nicht unter eine besondere Rubrik *staatsgefährliche Handlungen* setzt, eine Bezeichnung, die es überhaupt bei den Verbrechen, für welche sie das Crim.GB. gebrauchte, ganz beseitigt) und enthält über die vorliegende Frage Folgendes:

1. Die in den Artt. 116—122 bezeichneten Handlungen sind auch dann strafbar, wenn sie gegen auswärtige verbündete Staaten oder Regenten von einem Sachsen oder Ausländer, im Inlande oder Auslande begangen werden. — Hierdurch geht das StrafGB. viel weiter, als das Crim.GB., indem es die Strafbarkeit nicht auf Handlungen beschränkt, welche, an unsrem Staate begangen, einen Hochverrath des Art. 116 oder einen auf Kriegsverhältnisse sich beziehenden Staatsverrath bilden würden, sondern sie auch auf das hochverrätherische Complott und andere Handlungen zur Vorberei-

tung des Hochverraths und auf Staatsverrath ausser dem Falle eines Kriegs erstreckt[7].

2. Dagegen enthält der Art. 124 des Strafgesetzbuchs in seiner Bestimmung über das Strafmaass eine wesentliche Verbesserung des CriminalGBs. Es stuft dadurch die Strafe für die betreffenden Handlungen nach ihrer sehr verschiedenen Strafbarkeit verhältnissmässig ab; auch ist der Richter bei ihnen durch ein Strafminimum gar nicht gebunden, kann also bis auf die geringste Freiheitsstrafe und könnte an sich nach den Worten des Gesetzes sogar auf einen blosen Verweis herabgehen (Art. 34).

3. Die Bestimmung des Art. 124 ist natürlich auch dann anzuwenden, wenn die That vom Inlande aus gegen einen auswärtigen Staat begangen wird, indem der Artikel in dieser Beziehung nicht unterscheidet.

4. Die angeführten Handlungen sind bei uns nur dann strafbar, wenn sie gegen einen verbündeten Staat verübt werden; sie sind somit, mag ein Sachse oder ein Ausländer sie begehen, bei uns straflos, wenn sie gegen einen nicht verbündeten Staat begangen werden, ausgenommen wenn und soweit sie, ganz abgesehen von ihrem politischen Character, schon an sich ein Verbrechen (z. B. Mord, Nöthigung etc.) enthalten.

5. Hierbei entsteht aber noch die Frage, was unter einem auswärtigen *verbündeten* Regenten oder Staat zu verstehen ist. Derselben Bezeichnung bedient sich, wie oben angeführt wurde, schon das CriminalGB. Dass darunter jedenfalls sämmtliche Staaten des Deutschen Bundes begriffen sind, kann natürlich einen Zweifel nicht leiden[8]. Aber welche andere Staaten sollte die Bestimmung noch bezeichnen? In dem Hauptberichte, welchen die Deputation

7) Bei dieser Ausdehnung ist noch zu erwägen, dass nach unsrem Recht auch Ausländer wegen im Auslande am Auslande begangener Verbrechen bei uns bestraft werden können.

8) Krug Comm. II S. 14 Nr. 3 sagt: *unrichtig ist die Bemerkung von Weiss S. 352, dass andere deutsche Bundesstaaten hierher nicht gehören.* Allein Weiss bemerkt dies nicht in Beziehung auf Art. 89, sondern in Beziehung auf die im Art. 87 des Crim.GBs genannten *Verbündeten*, weil er mit der Dep. der II. Kamm. (Hauptber. v. 1837 S. 71 f.) und den K. Commissarien davon ausging, ein Krieg einer auswärtigen Macht gegen einen Staat des D. Bundes sey stets auch ein Krieg gegen den im A. 87 genannten D. Bund selbst (was freilich nicht richtig war). Dagegen geht Weiss S. 352 Nr. 1 in einer andern Beziehung viel zu weit; denn er bezieht sogar den Art. 82, welcher blos von der Selbstständigkeit und Verfassung *des deutschen Bundes* spricht, auch auf die *Staaten des deutschen Bundes*, scheint also der Ansicht zu seyn, dass auf diese durchaus die Artt. 81 u. 83 - 88 des Crim.GBs anzuwenden seyen, während doch auf sie blos der Art. 89 anzuwenden war.

der I. K. über das Criminalgesetzbuch erstattete, S. 84, sagt dieselbe: *nach gegebener Auskunft werden hierunter alle diejenigen fremden Staaten und Regierungen begriffen, mit denen Sachsen in diplomatischer Beziehung steht, wozu indess nicht gerade die gegenseitige Beschickung der Höfe mit ständigen Gesandten erforderlich ist.* Zwar bezeichnet das Wort Verbündete in der Regel eine viel engere als eine blos diplomatische Beziehung; allein von der anderen Seite ist es von solcher Dehnbarkeit, dass man den Ausdruck für einen in seiner Ausdehnung zweifelhaften wird erklären müssen. Es wird daher der Richter an diese nähere Bestimmung desselben, welche von Regierung und Ständen gleichmässig angenommen wurde, sich zu halten haben, und zwar auch nach dem Strafgesetzbuche, da dieses lediglich den Ausdruck des Criminalgesetzbuchs wiederholt[9].

6. Der Art. 86 des CriminalGBs (S. 150) ist im Strafgesetzbuche weggelassen, da es von der Verpflichtung zur Verhinderung eines bevorstehenden Verbrechens überhaupt und insbesondere des Hochverraths im Art. 70 (allg. Theil) handelt. Hier könnte aber allerdings ein Zweifel entstehen. Der Art. 70 beschränkt seine Bestimmungen nicht auf Unterthanen, sondern spricht ganz allgemein, und bedroht die Verletzung jener Pflicht, *wenn es sich um das Verbrechen des Hochverraths* und *des Staatsverraths handelt* (und noch bei einigen anderen Verbrechen) mit Strafe. Sind nun hier unter *Hochverrath* und *Staatsverrath* die Handlungen der Artt. 116 ff. und 121 auch dann verstanden, wenn sie gegen einen auswärtigen Staat gerichtet sind? Dafür könnte zu sprechen scheinen, dass der Art. 124 diese Handlungen nicht mehr besonders durch *staatsgefährliche Handlungen* bezeichnet, wie dies das Criminalgesetzbuch that. Allein man wird Jenes doch nicht annehmen

9) Zwar sagt der Bericht der Dep. der II. K. (über den Entwurf des StrafGBs) S. 113: *In Betreff des, der Erfahrung nach, sehr verschieden aufgefassten Ausdruckes: verbündete Staaten oder Regenten geben die HH. Reg. Commissarien die Erklärung, dass unzweifelhaft die deutschen Bundesstaaten dahin gehörig, hinsichtlich anderer Staaten aber hierüber im einzelnen Falle es der Erörterung, nach Befinden durch das Ministerium des Auswärtigen, bedürfen werde.* In dieser Beziehung wird aber das im § 24 Not. 4 Bemerkte Anwendung leiden. Allerdings wird es im einzelnen Falle dem Richter nach Umständen von Wichtigkeit seyn, über das Factische des Verhältnisses vom Ministerium der ausw. Angelegenheiten durch Mittheilung der betreffenden Thatsachen orientirt zu werden; allein er wird dann als Richter selbstständig darüber zu entscheiden haben, ob auf das Verhältniss, über welches er aufgeklärt wurde, die Bezeichnung des Gesetzes und somit die Strafbestimmung des Art. 124 anwendbar sey.

können, also die Strafbarkeit einer solchen Unterlassung gegenüber von auswärtigen Staaten verneinen müssen, da die Handlungen, welche im Gesetzbuche unter der Rubrik des Hochverraths (Art. 116 ff.) und des Staatsverraths (Art. 121, 122) stehen, doch nur auf den Sächsischen Staat und den Deutschen Bund sich beziehen und das Gesetzbuch die Handlungen des Art. 124 nicht durch Hoch- und Staatsverrath bezeichnet.

B. Verletzungen fremder Regenten und ihrer Familienglieder. — Sowohl das Criminalgesetzbuch (Art. 97—99) als das Strafgesetzbuch (Art. 132—134) gehen mit Recht davon aus, dass das *Majestätsverbrechen* nur an dem Oberhaupte unsres Staates begangen werden kann. Es werden daher von ihnen körperliche Verletzungen und thätliche oder andere Beleidigungen fremder Regenten, seyen es Verbündete oder nicht, und ihrer Familienglieder, oder Bedrohung derselben mit Thätlichkeiten als besondere Verbrechen (und zwar vom CriminalGB. Art. 90—92 wieder unter der Rubrik *staatsgefährliche Handlungen*, vom StrafGB. dagegen Art. 139—141 ohne besondere Bezeichnung) behandelt und mit besonderen Strafen bedroht. Ausserdem sind auch diese Handlungen Berichtsfälle, so dass also wegen derselben nur auf Anordnung des Justizministeriums eingeschritten werden kann (S. 128). Zwar sagt Krug[10], den genannten verletzten Personen sey es unbenommen, wegen Beleidigungen und Verleumdungen *als Denuncianten* aufzutreten (vgl. A. 246), in welchem Falle namentlich bei Verleumdungen (vgl. A. 236) eine höhere Strafe, als nach Art. 141, ausfallen könne, auch es nicht der im Art. 6 vorgeschriebenen Anfrage beim Justizministerium bedürfe. Allein Letzteres steht doch wohl im Widerspruche mit den klaren Worten des Gesetzes; denn der Art. 6 schreibt ganz allgemein und ohne alle Beschränkung vor, dass vor Einleitung der Untersuchung die Anordnung des Justizministeriums zu erwarten sey, *wenn eines der im zweiten Capitel des zweiten Theiles aufgeführten Verbrechen vorliegt;* zu diesen Verbrechen gehören aber die angeführten Handlungen. Freilich ist nicht zu verkennen, dass die absolute Bestimmung des Art. 6 auf Anomalieen führt; aber die Vorschrift der Berichterstattung bei Verletzungen der genannten Personen selbst dann, wenn ihnen in Sachsen bei ihrem Aufenthalte daselbst die Verletzung zugefügt wird, ist doch wohl schon über-

10) Comm. II S. 30 Nr. 5 und Handausgabe des StGBs zu Art. 141.

haupt eine Anomalie. — Auch Das, was Krug von der möglichen höheren Strafe behauptet, wird sich nicht annehmen lassen. Denn es greift hier der Grundsatz ein, dass durch eine specielle Bestimmung die Anwendung der generellen ausgeschlossen wird[11]. Für Beleidigungen und Verleumdungen, wenn sie gegen Personen einer bestimmten Kategorie begangen werden, setzt der Art. 141 besondere Strafen fest; es werden daher hier die Strafen, welche das Gesetzbuch an einem anderen Orte für Beleidigungen und Verleumdungen überhaupt festsetzt, nicht auch auf jene besonderen Fälle angewendet werden können. Allerdings ergiebt sich dadurch das auffallende Resultat, dass Verleumdungen an auswärtigen Regenten etc. nur mit Gefängniss bis zu einem Jahre bestraft werden können, während sonst bei Verleumdungen nach Umständen die Strafe bis auf 2 Jahre Arbeitshaus sich erstrecken kann. Allein wir würden auch hier wieder gegen die klaren Worte des Art. 141 angehen, wenn wir *verleumderische Aeusserungen über dieselben Personen, ingleichen Handlungen, welche für dieselben eine Verleumdung enthalten,* nicht, wie der Art. 141 vorschreibt, *mit Gefängniss bis zu einem Jahre,* sondern nach einem ganz anderen Artikel mit Arbeitshaus bis zu 2 Jahren bestrafen würden[12], ganz abgesehen davon, dass nach Krug's Ansicht es lediglich von der Willkühr des Verletzten abhängen würde, ob dieselbe Verletzung einer härteren oder gelinderen richterlichen Beurtheilung unterliegen soll. Nach dem Criminalgesetzbuche war es allerdings anders, indem es in den Artikeln, welche besondere Strafen für Verbrechen gegen die genannten Personen festsetzen, die Verleumdung ganz weglässt[13].

C. Andere politische Verbrechen, von denen der besondere Theil des StrafGBs Cap. 1 Art. 125 ff. und Cap. 3 Art. 142 ff. handelt (die S. 128 Nr. 2 nach Note 8 und S. 129 Nr. 3 angegebenen).

Für den Fall, dass solche Verbrechen gegen auswärtige Staaten oder Behörden etc. begangen werden, setzt unser Recht etwas Besonderes nicht fest, ausser dass sie dann ebenfalls Berichts-

11) D. 48, 19 de poen. l. 41 L, 17 de R. J. l. 80.

12) Man kann hier wohl ganz die l. 41 cit. anwenden: nec sane verisimile est, delictum unum eadem lege variis aestimationibus coërceri.

13) Es galt daher nach dem Crim.GB. bei Verleumdung gegen die genannten Personen nichts Besonderes; sie fielen unter den Art. 194 des Crim.GBs. Vgl auch Held und Siebdrat S. 154.

fälle bilden[14]; namentlich setzt es nicht eine gelindere Strafe fest, als die Strafe ist, welche den Thäter trifft, wenn er das Verbrechen an unsrem Staate beging. Hiernach kann, wenn ein solches Verbrechen gegen fremde Staaten begangen wird, mag es vom Inlande aus oder im Auslande, von einem Inländer oder Ausländer begangen worden seyn, nicht nur von unsren Behörden eingeschritten und gestraft werden (S. 127), sondern es haben auch dabei unsre Gerichte auf das Verbrechen ganz dieselben Bestimmungen anzuwenden, nach welchen es, wenn es an unsrem Staate begangen wird, zu ahnden ist und zwar, wenn ein Sachse der Thäter ist, ohne alle Beschränkung, wenn ein Ausländer (im Auslande) die That beging, mit der S. 143 ff. angeführten Modification[15].

Dadurch kommt aber das Gesetzbuch doch wohl mit sich selbst in Disharmonie. Denn bei den schwersten politischen Verbrechen setzt es, wenn sie gegen das Ausland begangen werden, besondere Strafen fest, welche nicht einmal durch ein Minimum beschränkt und weit milder sind, als die Strafen, mit welchen diese Verbrechen, wenn sie gegen unsren Staat verübt werden, geahndet werden (*A, B*), bei diesen schwersten Verbrechen bewirkt also das Moment, dass sie gegen das Ausland gerichtet sind, eine bedeutende Minderung der Strafbarkeit; bei den anderen minder schweren politischen Verbrechen dagegen (*C*) wird diesem Momente ein Einfluss auf die Strafbestimmung nicht gegeben; sie fallen unter ein und dasselbe Strafmaass, mögen sie gegen unsren Staat oder gegen das Ausland verübt worden seyn, und selbst wenn das Gesetz des verletzten Auslandes sie mit einer geringeren Strafe bedroht, als unser Recht, ist bei ihnen die härtere Strafe unsres Rechts zu erkennen, wenn die That vom Inlande aus oder von einem Sachsen im Auslande begangen wurde. Der Richter kann daher bei politischen Verbrechen der letzteren Art, wenn sie gegen das Ausland begangen wurden, dieses Moment nur als einen mindernden Strafausmessungsgrund innerhalb des auf das einzelne Verbrechen vom Gesetze gesetzten Strafmaasses beachten. Dieses aber wird er jedenfalls nach Analogie des Art. 124 thun müssen.

Bei den unter *C* angeführten politischen Verbrechen entsteht, wenn sie gegen das Ausland begangen werden, noch ein Zweifel, der nicht mit Sicherheit zu lösen seyn wird. Nach dem S. 152 Be-

14) S. 128 f. Ueber das CriminalGB. vgl. auch S. 128 Nt. 5, 9.
15) StrafGB. Art. 2, 5, 6, 8 (Cr.GB. A. 3).

merkten können hoch- und staatsverrätherische Handlungen, wenn sie gegen einen auswärtigen nicht verbündeten Staat begangen werden, von unsren Gerichten nie gestraft werden. Wie ist es aber, wenn eines der unter *C* bezeichneten politischen Verbrechen z. B. ein Auflauf oder Aufruhr gegen Behörden auswärtiger nicht verbündeter Staaten verübt wurde? Das Strafgesetzbuch (ebenso auch das Crim.GB.) erwähnt für diesen Fall keiner Ausnahme. Können daher diese minder schweren politischen Verbrechen auch dann, wenn sie an einem nicht verbündeten Staate begangen werden, von unsren Gerichten bestraft werden, während dies bei Hochverrath und Staatsverrath nicht möglich ist? Oder hat man, da eine solche Anomalie doch wohl nicht beabsichtigt ist, hier nicht vielmehr aus dem Art. 124 vermöge eines argumentum a majori ad minus herzuleiten, dass auch bei diesen anderen politischen Verbrechen, wenn sie gegen einen nicht verbündeten Staat begangen werden, Das gelten müsse, was S. 152 unter Nr. 4 bemerkt wurde[16]?

Das Thüringische Recht weicht in der Behandlung der gegen das Ausland begangenen politischen Verbrechen wesentlich vom Sächsischen Rechte ab[17]. Denn

A. hochverrätherische Handlungen gegen einen nicht zum Deutschen Bunde gehörigen Staat und staatsverrätherische Handlungen gegen einen auswärtigen Staat, sey es auch ein Deutscher, straft es gar nicht.

Das Thür. StGB. liess nämlich den Art. 89 unsres Criminal-GBs (S. 148) ganz weg, und traf folgende Bestimmungen:

a. Die im Art. 77 bezeichneten hochverrätherischen Handlungen werden, wenn sie *gegen ein anderes Deutsches Staatsoberhaupt* (im Gegensatze zum Oberhaupte des Thür. Staats) begangen wer-

16) Man könnte zwar einwenden, dass ja alle diese Verbrechen Berichtsverbrechen sind und das Justizministerium in solchen Fällen eine Anordnung zum Einschreiten nicht geben würde. Allein es handelt sich hier davon, ob und inwieweit das Gesetz irgend eine Behörde unsres Staates ermächtigt, nach ihrem Ermessen in solchen Fällen einzuschreiten oder ein Einschreiten zu veranlassen, oder ob das Gesetz das Strafrecht unsres Staates ganz ausschliesst.

17) Nur in Altenburg gilt mit Ausnahme seiner Bestimmung über Bestrafung der Ausländer wegen des im Auslande Begangenen und über Berücksichtigung des mildern ausländischen Gesetzes (S. 133) das über unser CriminalGB. Ausgeführte. Namentlich nahm es auch den A. 89 unsres Crim.GBs (S. 148) auf, jedoch mit erhöhtem Strafmaximum.

den, mit zeitlichem Zuchthause bestraft, sofern nicht die Handlung an sich in ein schwerer zu bestrafendes Verbrechen (z. B. Mord) übergeht.

b. Die gleiche Strafe tritt auch bei hochverrätherischen Angriffen des A. 78 ein, wenn sie *gegen andere einzelne Deutsche Staaten* verübt werden[18].

Hiernach sind die unter a und b genannten Handlungen, wenn sie gegen einen auswärtigen, nicht Deutschen Staat begangen werden, straflos, sofern sie nicht schon an sich ein gemeines Verbrechen enthalten; denn nirgends sind sie solchen Falles im Gesetzbuche mit Strafe bedroht, namentlich sind sie im Art. 3 u. 4 nicht erwähnt.

c. Die unter b bezeichneten Angriffe sind, wenn sie *gegen das Deutsche Reich* begangen werden, den Angriffen gegen den eigenen Staat gleichgesetzt und sollen, wie diese, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft werden[19]. Die Frage, ob dem Deutschen Reiche jetzt der Deutsche Bund substituirt werden darf, müsste wohl an sich verneint werden, da dies zwei ganz verschiedene Persönlichkeiten sind; sofern aber der Deutsche Bund einen integrirenden Theil der Verfassung des betreffenden Thür. Staates bildet, fallen Angriffe gegen denselben unter die Strafbestimmung des ersten Abs. des A. 78.

Das StGB. von Anhalt nennt statt des Deutschen Reiches *die Gesammtheit der Deutschen Staaten;* bei dieser Bezeichnung hat es keinen Zweifel, dass die Bestimmung auf den Deutschen Bund anzuwenden ist.

Das Gesetzbuch von Reuss aber, das jüngste der Thüringischen, setzt statt des Deutschen Reiches geradezu wieder den *Deutschen Bund.*

d. Beim Staatsverrath setzt das Thüringische StGB. dem inländischen Staate ebenfalls *das Deutsche Reich*, das Anhaltische *die Gesammtheit der Deutschen Staaten*, das Reussische *den Deutschen Bund* gleich[20]. Von auswärtigen Staaten aber, selbst von

18) Thür. StGB. Art. 77, 78. Anhalt Dessau und Köthen fügt in allen im Texte genannten Fällen der Zuchthausstrafe noch alternativ die *Festungsstrafe* bei; vgl. § 39. Die unter a u. b angeführten Verbrechen sind nach Thür. Recht nicht Berichtsfälle; vgl. Thür. StGB. Art. 4. Zu beachten ist auch, dass ein Ausländer, wenn er solche Handlungen ausserhalb des Thüring. Staates gegen einen andern Deutschen Staat begeht, nicht bestraft wird. S. 141.

19) Thür. StGB. Art. 78 Abs. 2. Nur Reuss setzt Todesstrafe fest. Vgl. § 31 a. E.

20) Die angeff. Gesetzbücher Art. 83, 84.

den einzelnen Deutschen Staaten ist beim Staatsverrathe in keinem Thüringischen Gesetzbuche die Rede. An diesen kann also nach Thüringischem Rechte nicht ein Staatsverrath begangen werden; es gilt hier von ihnen, was nach Sächsischem Rechte von nicht verbündeten Staaten gilt (S. 152 Nr. 5).

e. Ebenso bezieht sich der A. 82 über Pflicht zur Anzeige hochverrätherischer Unternehmungen blos auf das Inland, und das Gleiche wird von den *staatsgefährlichen Handlungen* der Artt. 85—87 des 1. Cap. des bes. Theiles anzunehmen seyn, da das Thür. Gesetzbuch, wo es von *Staatsregierung* und *Staat* ohne Beisatz spricht, blos den einheimischen Staat im Auge hat.

B. Auf körperliche Verletzungen und auf Bedrohungen *auswärtiger Regenten* und deren *Familienglieder* setzt auch das Thür. Recht besondere Strafen[21]. Bei Injurien gegen dieselben vermeidet es aber die Anomalie unsres Rechts (S. 155); denn es qualificirt blos einen Fall derselben[22] und bestimmt, dass sie im Uebrigen *nach den gewöhnlichen Vorschriften über Ehrverletzungen bestraft werden* sollen[23].

Jener qualificirte Fall und die bei Note 21 bemerkten Verbrechen sind Berichtsfälle, ausser ein Inländer würde sich ihrer im Inlande schuldig machen[24].

C. Für die Verbrechen des dritten Capitels des bes. Theiles seines StGBs (S. 130 Note 16) gelten nach Thüringischem Recht, wenn sie *gegen eine ausländische Behörde* begangen werden (wie nach unsrem Gesetzbuche für die Verbrechen seines 3. Cap.), dieselben Strafbestimmungen, unter welchen diese Verbrechen, wenn sie am einheimischen Staate begangen werden, stehen[25]. Darin liegt eine grosse Anomalie. Während das Gesetzbuch z. B. hochverrätherische und staatsverrätherische Handlungen gegen auswärtige, nicht Deutsche Staaten und staatsverrätherische Handlungen gegen Deutsche Staaten gar nicht bestraft, verhängt es über den Thüringer wegen Widersetzlichkeiten, Aufruhr, Aufstand

21) Thür. StGB. Art. 96, 97.

22) Nach dem StGB. von Gotha u. Coburg nur, wenn die Injurie gegen *deutsche Regenten* oder deren Familienglieder gerichtet ist.

23) Thür. StGB. A. 98.

24) Ueber diese Bestimmung vgl. S. 130 Not. 15.

25) Thür. StGB. A. 2, 4. Auch sind sie Berichtsfälle, ausser wenn ein Inländer vom Inlande aus sie beging (S. 130). Darüber, dass der Ausländer wegen solcher Handlungen nicht bestraft werden kann, wenn er sie im Auslande beging, und über die Bestimmung des ausländischen Gebiets s. S. 141, 133.

etc., deren er sich gegen einen solchen Staat schuldig macht, dieselbe Strafe, die für den Fall der Verübung dieser Verbrechen am einheimischen Staate gedroht ist. Doch ist dabei die S. 132 bemerkte Modification zu beachten; aber selbst diese Modification lässt eine Berücksichtigung des milderen Rechts des verletzten Staates nur beschränkt, und wenn die Handlung vom Inlande aus, sey es von einem Inländer oder Ausländer, begangen wurde, gar nicht zu.

Nur das StGB. von Dessau und Köthen vermeidet bei nicht Deutschen Staaten die Anomalie, freilich indem es den Knoten durchschneidet. Es schliesst bei allen unter *C* bemerkten Verbrechen jede Bestrafung aus, wenn sie gegen einen nicht zum Deutschen Bunde gehörigen Staat begangen werden (§ 23 Nt. 16).

VI. Umfang der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs.

§ 28. Die ausgeführten Grundsätze (§ 23—26) sind im Strafgesetzbuche zunächst nur für diejenigen strafbaren Handlungen gegeben, von denen das Gesetzbuch spricht[1]. Es entsteht daher noch die Frage, ob und inwieweit sie auch auf solche Verbrechen anzuwenden sind, von welchen die besonderen neben dem Strafgesetzbuche geltenden Gesetze handeln. Im Allgemeinen haben wir sie nach dem S. 105 ff. Entwickelten zu beantworten.

Was zunächst die vorbehaltenen Gesetze (S. 50) betrifft: so bestimmen einzelne derselben ausdrücklich in den genannten Beziehungen ihr Herrschaftsgebiet näher[2]. Bei anderen ergiebt es sich schon von selbst, wie z. B. beim Zollstrafgesetz vom 3. April 1838, welches sich blos auf Verletzungen der Rechte unsres Staates, mögen sie übrigens von Inländern oder Ausländern begangen worden seyn, und dem Gesetz v. 8. Jan. 1855 (v. O. § 9 Nr. 6), welches sich ebenso blos auf die Rechte der mit Sachsen durch Vertrag verbundenen Staaten bezieht, ferner dem Steuerstrafgesetz v. 4. April 1838, welches natürlich nur auf Solche Anwendung leidet, die bei uns zu den betreffenden Abgaben verpflichtet sind. Bei den anderen vorbehaltenen Gesetzen wird man aber die Grundsätze des Strafgesetz-

1) Dies folgt aus Art. 1 des StGBs. Das Gleiche ist beim Thüring. StGB. der Fall; auch wird die im Texte aufgeworfene Frage auf die gleiche Weise nach dem Thür. Recht zu beantworten seyn, wie nach dem Sächs. Vgl. auch § 17 Not. 30.

2) Z. B. das Gesetz über Theilnahme am Lotto v. 4. Dec. 1837 § 14.

buchs analog zur Anwendung zu bringen haben, soweit nicht die Natur der Vergehen, von denen sie handeln, einer solchen Anwendung entgegensteht. Das Letztere ist namentlich der Fall, wenn das betreffende Gesetz nur eine locale oder auf den Schutz der Interessen des Inlandes begrenzte Beziehung hat[3], was im Zweifel bei Polizeigesetzen anzunehmen seyn wird. In einem solchen Falle ist dann das Herrschaftsgebiet des Gesetzes auf das Inland zu beschränken. Sehr zu wünschen wäre es aber, dass namentlich bei den Polizeigesetzen die Frage ausdrücklich entschieden würde[4].

Einen anderen Zweifel bieten die mit dem Strafgesetzbuche publicirten Gesetze, das Eisenbahn- und das Forststrafgesetz dar. Nach der S. 105, 106 angeführten Bestimmung, welche sie über die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs auf die Verbrechen, von denen sie handeln, enthalten, liegt die Annahme sehr nahe, dass die Artt. 2—8 des StrafGBs, also die in § 24 f. ausgeführten Grundsätze auf diese Verbrechen unbedingt anzuwenden seyen[5]. Allein gerade diese Gesetze enthalten viele rein polizeiliche Verbote, von denen manche unverkennbar eine blos locale Beziehung haben, und es wird daher doch sehr die Frage seyn, ob jene allgemeine Bestimmung so unbedingt gemeint war. Der Zweifel hierüber wird noch durch Das verstärkt, was bei der Berathung des Criminalgesetzbuchs über die Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen des Gesetzbuchs von gleichen Vergehen und sogar von Vergehen, von denen das Gesetzbuch selbst handelte, anerkannt wurde. Das CriminalGB. bestimmte im Art. 275, dass man in der Regel auf fremdem Jagdreviere das Schloss der Flinte oder Büchse, die man mit sich führt, abgeschraubt haben müsse und wer dagegen sich verfehlt, bestraft werden solle. Wendete man nun auf dieses Vergehen den Art. 2 des Cr.GBs wörtlich an: so musste ein Sachse, der im Auslande ein fremdes Jagdrevier mit seiner Flinte ohne abgeschraubtes Schloss betrat, selbst wenn dort ein solches Polizeigesetz nicht bestand, von den Sächsischen Gerichten bestraft werden. Allein der hohe Referent der Deputation der I. Kammer bemerkte bei der Berathung des

3) S. auch Krug I S. 12.

4) Dies that das Anhaltische Polizeistrafgesetz v. 1855 A. 4, welches bestimmt, dass Polizeiübertretungen, die im Auslande begangen werden, in dem Inlande nur dann zu bestrafen seyen, wenn dies durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

5) Dies nimmt auch Krug I S. 11 an.

Art. 2 des Cr.GBs, dass eine solche Handlung bei einer richtigen Anwendung des Artikels, wenn man auf den Sinn des Gesetzes gehe, nicht bestraft werden werde[6], das Gesetz also einschränkend ausgelegt werden müsse. Sollte man nicht in gleicher Weise auch bei der Anwendung ähnlicher Bestimmungen der angeführten Gesetze zu verfahren haben[7]?

VII. Concurrirende Strafgewalt verschiedener Staaten.

§ 29. Nach dem Ausgeführten wird es sich sehr häufig ereignen, dass in einem und demselben Falle nicht blos die Gerichtsbarkeit unsres Staates nach unsren Gesetzen, sondern auch noch die Gerichtsbarkeit eines oder selbst mehrerer anderen Staaten nach deren (und selbst nach unsren) Gesetzen begründet ist.

Wie ist es nun hier zu halten, wenn eine Person, welche nach den entwickelten Grundsätzen wegen ihrer That unter die Strafgewalt unsres Staates fällt, bereits in einem fremden Staate wegen derselben That in Untersuchung gezogen und bestraft oder freigesprochen oder begnadigt wurde?

Wenn man sich bei dieser auf dem legislativen Gebiete sehr bestrittenen Frage blos auf den Standpunkt des strengen Rechts stellen wollte: so könnte meines Erachtens die Beantwortung nicht zweifelhaft seyn. Man hat dabei nur zu beachten, dass es sich von Fällen handelt, in welchen unsrem Staate nach seiner Auffassung eine ganz selbstständige Strafgewalt zukommt[1], sollte auch ein

6) Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags v. 1836 S. 278, 279. Günther Die neuen CriminalGess. S. 9, 10.

7) Was den Art. 275 des Cr.GBs betrifft, so wurde dieser nicht in das StrafGB., sondern in das Forststrafgesetz, jedoch mit Modificationen, aufgenommen. Während das Crim.GB. bestimmte: *Wer auf einem fremden Jagdreviere ohne Erlaubniss desjenigen, dem auf demselben das Jagdrecht zusteht, oder der die Aufsicht darüber hat, eine Flinte oder Büchse führt, von welcher das Schloss nicht abgeschraubt ist,* — sagt das ForstStG. *wer im fremden Jagdreviere unbefugter Weise eine Flinte oder Büchse führt, von welcher* etc. Soll durch dieses *unbefugter Weise* blos Das bezeichnet werden, was das Crim. GB. sagt, d. h. der Mangel der Erlaubniss des Jagdberechtigten: so würde über die Anwendbarkeit der Bestimmung derselbe Zweifel entstehen, der beim Art. 275 des Cr.GBs entstand. Indessen wird man bei der Weise, wie der Art. 11 gefasst ist, doch wohl sagen können, dass schon nach den Worten des Gesetzes der Sachse, der im Auslande auf fremdem Jagdreviere eine Flinte mit unabgeschraubtem Schlosse führt, wenigstens dann bei uns nicht zur Strafe gezogen werden könne, wenn Jenes im Auslande nicht verboten ist, weil dann Das, was er thut, von ihm dort nicht *unbefugter Weise* geschah.

1) Von dieser Auffassung gehen doch wohl unsre Gesetze, wie überhaupt

fremder Staat sich in denselben Fällen eine Strafgewalt zuschreiben. Die selbstständige Strafgewalt unsres Staates aber, sein Recht und seine Pflicht zu strafen, kann durch die Gewalt, welche im gleichen Falle etwa andere Staaten sich beilegen, an sich nicht aufgehoben oder beeinträchtigt werden, so weit er sich nicht durch Staatsverträge einer Beschränkung unterwarf. Hieraus folgt die Regel, dass unser Staat befugt ist, ohne Rücksicht auf Das, was in anderen Staaten geschah, seine Strafgewalt auszuüben. Diese Regel muss aber eine Modification erleiden, wenn der Verbrecher schon in einem anderen Staate wegen des betreffenden Verbrechens wirklich Strafe verbüsst hat. Denn die Gesetze unsres Staates können nicht wollen, dass eine Strafe, welche sie für gerecht erachten und desshalb verhängen, den Verbrecher mehrfach oder über das gesetzliche Maass treffen soll, und desshalb muss in dem genannten Falle die im Auslande erlittene Strafe bei der Bestrafung im Inlande ihm in Anrechnung gebracht werden.

Weiter aber können Anforderungen des strengen Rechts unsrem Staate in der Regel nicht gebieten, Das, was in anderen Staaten geschah (Verurtheilung, Freisprechung, Begnadigung) zu berücksichtigen. Der entgegengesetzte Grundsatz, der Grundsatz, dass, was im fremden Staate von den nach seinen Gesetzen competenten Organen geschah, auch in unsrem Staate mit völliger Wirkung stets anerkannt werden müsse, würde auf Resultate führen, welche man sich nur klar machen darf, um schon daraus seine Unhaltbarkeit zu erkennen. Wenn z. B. nach dem Rechte eines fremden Staates hochverrätherische oder staatsverrätherische Handlungen, die gegen das Ausland begangen werden, völlig straflos sind, und ein Angehöriger unsres Staates begeht in jenem Lande mit Angehörigen desselben gegen unsren Staat einen Hochverrath oder Staatsverrath und wird dort von den Gerichten freigesprochen, weil nach ihrem Rechte die That kein Verbrechen ist: soll unser Staat, wenn nun nachher jener Unterthan in unser Land zurückkehrt, diese Freisprechung zu achten haben, obwohl unsre Rechtsordnung auf das Empfindlichste angegriffen und der Angriff nicht gesühnt war? Oder wenn das Gesetz des fremden Staates auf solche Handlungen nur eine unbedeutende Strafe setzt und diese gegen

alle Deutsche Gesetzbücher in den Fällen, in welchen sie dem einheimischen Staate Strafgewalt vindiciren, unzweifelhaft aus; blos bei einer Kategorie von Fällen, in welchen unser Staat sich Strafgewalt beilegt, wird man hierüber zu zweifeln haben. S. unt. S. 174.

den Thäter verhängt wurde: soll unser Staat ein solches Uebel, das nach seiner Auffassung weit unter dem Maasse der von der Gerechtigkeit und dem Interesse der gesammten Rechtsordnung geforderten Reaction gegen das Verbrechen steht, als vollständige Tilgung des Verbrechens gelten lassen? Soll, wenn im Auslande von einem Sachsen oder von einem Ausländer an einem Sachsen eine Gewaltthat verübt wurde und der Verbrecher in dem dortigen Staate eine unbegründete Begnadigung zu erlangen wusste, unser Staat sich dadurch für gebunden erachten und ihn nicht zur verdienten Strafe ziehen dürfen? In solchen Fällen würde das Recht es nicht nur zulassen, sondern auch verlangen, dass wir, wenn wir des Thäters habhaft werden, die nach unsrem Gesetze verwirkte Strafe über ihn verhängen[2].

Allerdings kann aber der Staat den völkerrechtlichen Verhältnissen und der Achtung vor andern Staaten und dem Vertrauen, dass ihre Gerichte über Schuld und Unschuld pflichtmässig richten werden, in manchen Fällen eine besondere Rechnung tragen. Allein bei Verbrechen, die gegen ihn und seine Angehörigen gerichtet sind, müsste er hier solche Beschränkungen festsetzen, durch welche eine seiner rechtlichen Auffassung gemässe Reaction im Wesentlichen gesichert bliebe[3]. Dagegen sollte er jener Rechnung in den Fällen freieren Raum gewähren, in welchen seine Strafgewalt auf völkerrechtliche Grundlagen sich stützt, sollte also bei Verbrechen, welche seine Angehörigen im Auslande am Auslande begingen[4], und bei politischen Verbrechen am Auslande, auch wenn sie vom Inlande aus verübt wurden, eine Freisprechung und die rechtliche Tilgung des Verbrechens durch Verbüssung der Strafe oder Begnadigung, so weit sie im Auslande eintraten, auch für sich anerkennen[5]. Jedenfalls aber sollte er Letzteres dann thun,

2) Das *non bis in idem* kann hier nicht unbedingt maassgebend seyn; denn Dieses hat an sich nur auf Das Beziehung, was in einem und demselben Staate geschieht.

3) Vgl. z. B. die Motive zum Bayerischen Entw. v. 1854 S. 182 f.

4) Vgl. auch Breidenbach Comm. über d. Hess. StGB. I S. 270 f.

5) Man kann übrigens nicht, wie es Manche thun, von dem Grundsatze ausgehen, dass bei der vorliegenden Frage von allen Tilgungsgründen eines Verbrechens durchaus Dasselbe gelten müsse. Einer solchen Annahme steht schon die wesentlich verschiedene Natur dieser Momente entgegen; denn 1. einige derselben sind ein Theil des materiellen Strafrechts (Verjährung, thätige Reue etc.); die Anwendung und Geltung dieser Momente bestimmt sich lediglich nach der Frage des anzuwendenden Gesetzes (§ 26). Wir müssen diese Tilgungsgründe soweit gelten lassen, als sie nach dem Gesetze, welches der Richter in Anwendung zu bringen hat, eingetreten sind. 2. Ein

wenn er sich in Fällen Strafgewalt beilegt, in denen er weder durch die Person des Thäters, noch durch den Ort der That, noch durch ihre Richtung betheiligt ist, also bei Verbrechen, die ein Ausländer im Auslande am Auslande beging.

Wie weit geht nun unser Recht in der Anerkennung dieser Grundsätze?

Das Criminalgesetzbuch entschied diese Fragen nicht direct; aber man fand eine indirecte, freilich sehr weit gehende, Entscheidung derselben in seinem Art. 73. Dieser sagt ganz allgemein: *Wer bereits wegen eines Verbrechens in Folge gerichtlicher Untersuchung eine Strafe erlitten, oder Abolition oder Begnadigung erlangt hat, kann wegen desselben Verbrechens nicht nochmals zur Untersuchung und Strafe gezogen werden.* Hieraus leitete man her, dass auch dann, wenn das Verbrechen im Auslande nach dem ausländischen Gesetze bestraft wurde oder der Verbrecher dort Begnadigung erhielt, bei uns nicht weiter gegen ihn eingeschritten werden könne, und in gleicher Weise schrieb man auch einem freisprechenden auswärtigen Erkenntnisse, vorausgesetzt, dass es von einem competenten Gerichte gesprochen wurde, dieselbe Wirkung zu, die ihm, wenn es von einem inländischen Gerichte ergangen wäre, zukommen würde[6].

Das Strafgesetzbuch dagegen lässt den Art. 73 des Criminal-GBs ganz weg[7], entscheidet aber an einer anderen Stelle (Art. 9) die Frage direct, jedoch leider nur theilweise.

Theil beruht auf einem publicistischen Rechte, welches dem Staatsoberhaupte bei Verbrechen überhaupt zukommt (Begnadigung und Abolition). Wie weit unser Staat bei einem fremden Staatsoberhaupte die Einwirkung dieses Rechts auf die unter unsre Strafgewalt fallenden Verbrechen anerkennen soll, dies hängt mit dem anzuwendenden Gesetze keineswegs wesentlich zusammen. 3. Ein Theil beruht auf der Thatsache, dass der Schuldige verbüsst hat, was er verschuldete. Theilweise hängt dies mit dem anzuwendenden Gesetze zusammen. Aber ausserdem kommt es dabei noch wesentlich auf die Frage an, ob wir eine Verbüssung Dessen, was er nach der Auffassung fremder Gerichte verschuldete, mit unbedingter Wirkung gelten lassen sollen, während von der anderen Seite unser Staat diesen Tilgungsgrund auch in manchen Fällen gelten lassen kann, in welchen seine Gerichte nicht das fremde Gesetz anzuwenden haben würden. Das Letztere ist auch der Fall, wenn ein gerichtliches Urtheil aussprach, dass der Angeschuldigte nichts verschuldet habe.

6) Gross I S. 129; vgl. Denselben im Arch. d. Crim.R. 1853 Ergzgsh. S. 56—60; s. auch Weiss S. 301, der übrigens blos von erlittener Bestrafung spricht.

7) Die Motive führen für diese Weglassung blos an, dass die Bestimmungen über die Wirkung gesprochener Erkenntnisse in die ProzO. verwiesen worden seyen, und der Dep. Bericht d. II. K. S. 62 fügt in Betreff der Abolition und Begnadigung bei, dass *nach der commissarischen Erklärung durch den*

Man muss nach demselben bei den Fällen, in welchen nach dem § 24 ff. Ausgeführten eine Strafgewalt unsres Staates als begründet angenommen wird, unterscheiden:

I. Der Thäter ist wegen des Verbrechens von einem auswärtigen Gerichte wirklich bestraft d. h. nicht blos in Strafe verurtheilt, sondern die Strafe an ihm auch vollzogen worden und zwar

1. von einem an sich zuständigen Gerichte. In diesem Falle kann er wegen derselben Handlung, sollte auch die verbüsste Strafe eine weit geringere seyn, als unsre Gesetze sie verhängen, von unsren Gerichten nicht mehr bestraft werden, ausser wenn und soweit die Handlung *durch besondere ihm obliegende Verpflichtungen gegen den diesseitigen Staat, dessen Oberhaupt oder diesseitige Staatsangehörige einen schwereren, bei der ausländischen Bestrafung nicht in Betracht zu ziehen gewesenen strafrechtlichen Character erhält*[8]. Wenn daher z. B. ein Sachse im Auslande sich Fälschungen zu Schulden kommen lässt, durch welche er einen Staatsverrath an Sachsen begeht, und er im Auslande wegen der Fälschung bestraft, dabei aber das Moment, dass sie einen Staatsverrath an unsrem Staate enthält, nicht in Berücksichtigung gezogen wurde, weil das ausländische Gesetz den an fremden Staaten begangenen Staatsverrath nicht bestraft: so kann er wegen eines solchen Verrathes noch bei uns zur Bestrafung gezogen werden. Nur ist in solchen Fällen stets die Strafe, die der Bestrafte wegen der Handlung im Auslande verbüsst hat, von der bei uns zu erkennenden Strafe in Abzug zu bringen[9]. Würden aber jene besonderen dem Thäter obgelegenen Verpflichtungen auch von dem ausländischen Gerichte bei seinem Erkenntnisse nach den Gesetzen seines Staates in Betracht zu ziehen gewesen, aber nicht oder nicht gehörig in Betracht gezogen und desshalb von ihm eine gelindere Strafe erkannt worden seyn: so könnte bei uns nicht noch eine nachträgliche Strafe erkannt werden. Denn unser Gesetz spricht blos von solchen Verpflichtungen, welche bei der ausländischen Bestrafung nicht in Betracht zu ziehen gewesen sind und dess-

Wegfall derselben Etwas nicht geändert, vielmehr selbige dem Staatsrecht, wohin sie gehörig, überlassen bleiben soll.

8) StGB. Art. 9 Abs. 1. Dass diese Ausnahme jedenfalls eine durchaus gerechtfertigte ist, ergiebt sich aus dem S. 163, 164 Gesagten. Durch die Regel trägt unser Gesetzbuch den S. 164 erwähnten Rücksichten eine sehr weit gehende Rechnung; s. bei Not. 10 u. 12; vgl. auch bei Not. 3.

9) Art. 9 Abs. 1 a. E.

halb nicht berücksichtigt werden konnten[10]. Nur wird, wenn die Handlung verschiedene Verbrechen enthält, im Auslande aber nur das Eine zur Sprache kam und den Gegenstand der Bestrafung bildete, bei uns wegen der anderen concurrirenden Verbrechen unter Berücksichtigung der Grundsätze des Art. 77 wohl noch Bestrafung eintreten können[11].

Zu beachten ist hierbei, dass diese Bestimmungen ganz allgemein gelten, von wem auch und wo oder gegen wen die That verübt worden seyn mag, also auch wenn ein Ausländer in Sachsen gegen Sachsen oder ein Sachse in Sachsen die That verübt hat, sobald nur das auswärtige Gericht, das ihn bestrafte, ein competentes war[12].

2. Ging die Bestrafung von einem unzuständigen ausländischen Gerichte aus: so kann der Schuldige wegen derselben Handlung noch von unsren Gerichten bestraft werden; jedoch ist dabei die Strafe, welche er bereits im Auslande verbüsst hat, in Abzug zu bringen[13].

Ueber die Frage, ob das Gericht des ausländischen Staates ein zuständiges war, entscheiden zunächst die Staatsverträge, die etwa hierüber mit dem ausländischen Staate geschlossen wurden[14]; soweit solche nicht bestehen, können darüber wohl nur die Gesetze des betreffenden Staates maassgebend seyn[15].

II. Der Thäter wurde wegen des Verbrechens von einem auswärtigen Gerichte zwar verurtheilt, die Strafe aber, z. B. wegen Flucht desselben, nicht vollzogen.

War das ausländische Gericht ein nicht zuständiges: so leidet

10) S. auch die Motive zum Art. 8 des Entwurfs.

11) Krug I S. 14 Nr. 6. Dabei ist aber die Bestimmung der StProzO. Art. 386 Nr. 4 zu berücksichtigen.

12) Denn der Art. 9 spricht ganz allgemein, ohne in den genannten Beziehungen zu unterscheiden.

13) StGB. Art. 9 Abs. 2. Vgl. ob. S. 163.

14) Ueber die Verträge, welche in dieser Beziehung das K. Sachsen mit anderen Staaten geschlossen hat, s. A. O. Krug Das internationale Recht der Deutschen. Leipz. 1851 S. 13 ff., u. Ders. Die Sächs. Staatsverträge zur Beförderung d. Rechtsverkehrs mit d. Auslande, mit prakt. Erläutt. Lpz. 1856. Vgl. auch Weiss S. 47—50.

15) Nach Krug I S. 14 Nr. 4 soll die Frage theils *nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen*, theils nach den Gesetzen des Landes, wo der Prozess stattgefunden hat, beurtheilt werden. Allein anerkannte völkerrechtliche Grundsätze über diese Competenzfrage haben sich wohl nicht gebildet; namentlich ist die Prävention zwischen souveränen Staaten kein entscheidendes Moment. Feuerbach Lehrb. § 516 Nt. 2 Hufnagel Das StrafGB. für Württemb. S. 486 f. (Entscheidg d. Württ. O.Tribunals u. Justizministeriums).

es keinen Zweifel, dass er wegen desselben Verbrechens von unsren Gerichten noch in Untersuchung gezogen und verurtheilt werden kann und hierbei das ausländische Erkenntniss gar nicht in Berücksichtigung kommt.

Wie ist es aber, wenn das ausländische Gericht ein zuständiges war?

Der Art. 9 des StrafGBs spricht blos von dem Falle, wenn Jemand *von einem zuständigen Gerichte eines andern Staates bestraft worden ist;* in diesem Falle soll er wegen derselben Handlung von unsren Gerichten in der Regel (S. 166) nicht mehr bestraft werden. Hier entsteht aber die Frage: was versteht der Art. 9 unter *bestraft werden*. Dieser Ausdruck ist zweideutig; gewöhnlich bezieht man ihn auf die Vollziehung der Strafe, nimmt ihn also in dem Sinne, dass nicht blos eine Verurtheilung ausgesprochen, sondern auch die Strafe wirklich vollstreckt worden ist; man gebraucht ihn aber auch für blose Verurtheilung in Strafe[16]. Legt man die letztere Bedeutung zu Grunde: so würde der Artikel festsetzen, dass, wenn gegen Jemanden wegen eines Verbrechens von einem fremden zuständigen Gerichte auch blos ein Straferkenntniss gefällt worden sey, gegen denselben wegen jenes Verbrechens von unsren Gerichten in der Regel nicht mehr ein neues Straferkenntniss gefällt, sondern nur jenes Erkenntniss, soweit es noch nicht vollzogen worden, vollzogen werden könne. In diesem Sinne ist wirklich der Ausdruck *bestraft werden* vom Entwurfe des Strafgesetzbuchs genommen worden; denn er setzt ihm im zweiten Absatze *wirklich vollstreckte Strafen* entgegen, und bei dem Falle, wenn bei uns wegen verletzter besonderen Verpflichtungen ein Nacherkenntniss zu fällen und dabei der Betrag der auswärtigen Bestrafung in Abzug zu bringen ist (S. 166 Nr. 1), bezeichnet er die abzuziehende Strafe dahin: *die Strafe, welche der Angeschuldigte wegen derselben Handlung bereits anderwärts verbüsst hat oder welche in Folge auswärtiger Verurtheilung an ihm zu vollstrecken ist.* Er geht also entschieden davon aus, dass auch die blos erkannte Strafe zu derjenigen *Bestrafung* gehört, durch welche eine neue Bestrafung bei uns ganz oder theilweise ausgeschlossen wird. Diese Auslegung wird auch noch durch die Motive bestätigt[17], und in diesem Sinne scheint

16) Vgl. Krug Studien I S. 5 Weiss S. 214 f.

17) Namentlich sagen die Motive, dass der betreffende Artikel *eine Bestimmung über die Wirkung ausländischer Straferkenntnisse* enthalte und dass

auch Krug den Entwurf, aber nicht blos diesen, sondern auch die Bestimmung des Art. 9 des Gesetzbuchs zu nehmen[18].

Allein nach dem Gesetzbuche wird man doch wohl anders entscheiden müssen. Denn jene Worte des Entwurfes *oder welche in Folge auswärtiger Verurtheilung an ihm zu vollstrecken ist* fehlen im Gesetzbuche. Sie wurden auf Antrag der ständischen Deputationen weggestrichen und zwar nicht aus dem Grunde, den Krug anführt[19], sondern aus einem ganz anderen, der zu einem der Ansicht Krugs entgegengesetzten Resultate führt. Der Dep. Bericht der I. K. motivirt nämlich die Weglassung mit Folgendem: *Der Artikel handelt nur von dem Falle, wenn die Strafe im Auslande bereits vollstreckt worden ist, wogegen die Beantwortung der Frage, ob ein im Auslande gesprochenes Urtheil im Inlande zu vollstrecken sey, von Staatsverträgen und allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen abhängt. Daher wird die Weglassung der erwähnten Worte beantragt.* Und der Dep. Bericht der II. K. S. 61 sagt: *Hat das ausländische competente Gericht die Strafe nur erkannt, selbige aber aus irgend einem Grunde nicht vollzogen: so hat in der Regel, da der Artikel Alles auf die stattgefundene Verbüssung der Strafe setzt* (dies war freilich eine unrichtige Auslegung des Entwurfes), *die Untersuchung im Inlande von Neuem zu beginnen; die Worte: oder welche in Folge auswärtiger Verurtheilung an ihm zu vollstrecken ist, sind um*

man dabei von dem Grundsatze ausgegangen sey, *dass das Erkenntniss eines competenten ausländischen Gerichts respectirt werden muss, selbst wenn es eine geringere Strafe ausgesprochen habe, als nach dem Sächsischen Gesetze zu erkennen gewesen seyn würde*, und im Gegensatze zu diesem zu respectirenden Erkenntnisse wird gesagt: *dagegen kann das Erkenntniss eines unzuständigen auswärtigen Gerichts die Bestrafung nicht hindern .. nur die von dem unzuständigen Gerichte vollstreckte Strafe muss berücksichtigt werden* u. s. w.

18) Er sagt, ausser dem in der Note 19 Angeführten, im Comm. I S. 14 Nr. 3 darüber blos: *Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die im Auslande zuerkannte geringere Strafe vermöge der dortigen Gesetzgebung zuerkannt werden musste, oder ob sie vielleicht nur in Folge unrichtiger Gesetzanwendung zuerkannt worden ist. In beiden Fällen ist das ausländische Erkenntniss mit der im Art. angegebenen Ausnahme zu respectiren, dafern es von einem competenten Gerichte gesprochen ist, wobei natürlich die Rechtskraft des Erkenntnisses vorausgesetzt wird.* Nach dieser letzteren Voraussetzung musste Krug auch ein blos gefälltes, aber noch nicht vollzogenes Erkenntniss im Auge gehabt haben.

19) Die Worte sollen nach Krug I S. 13 weggelassen worden seyn, *weil in Fällen, wo es nach Art. 9 zu einer nochmaligen Bestrafung kommt, die Vollstreckung des auswärtigen Erkenntnisses nicht stattfinden wird. Keineswegs hat also dadurch etwa die Vollstreckung auswärtiger Straferkenntnisse gemissbilligt werden sollen, vgl. die Motive.* Nach den Motiven (zum Entwurfe) und dem Entwurfe war dies allerdings so; allein die betreffende Stelle des Entw. wurde ja ganz beseitigt.

deswillen gestrichen worden, weil, soweit nicht durch Conventionen ein Anderes bestimmt ist, ausländische Erkenntnisse überhaupt in Sachsen nicht vollstreckt werden. — Beide Deputationen stimmten also darin überein, dass der Artikel nicht auf Beides, auf vollstreckte und auf blos erkannte, sondern dass er nur auf wirklich vollstreckte Strafen zu beziehen sey, und um diesen Sinn gehörig auszudrücken, beantragten sie die Streichung jener Worte und ausserdem noch zu dem gleichen Zwecke [20], dass die Fassung des zweiten Absatzes des Entwurfes, der in ihm liegende Gegensatz zwischen vollstreckten und noch nicht vollstreckten Erkenntnissen, ebenfalls geändert werden soll, und diese beiden Anträge wurden von der Ständeversammlung angenommen und von der Regierung genehmigt. Man kann hiernach das *bestraft werden* des Art. 9 nur auf die Verbüssung der Strafe d. h. auf Straferkenntnisse, welche wirklich und zwar vollständig vollzogen wurden, beziehen, und hiernach erhalten wir folgendes Resultat:

1. Das Erkenntniss zuständiger auswärtiger Gerichte, welches von denselben noch nicht vollstreckt worden ist, hindert bei uns nicht die Einleitung einer neuen Untersuchung und die Fällung und Vollstreckung eines andern Erkenntnisses, ausser soweit Verträge mit dem Staate, dessen Gericht das Erkenntniss gefällt hatte [21], etwas Anderes festsetzen.

2. Hatte das auswärtige Gericht sein Straferkenntniss blos theilweise vollzogen: so steht es in der Wirkung einem noch nicht vollzogenen gleich, d. h. es ist für unsre Gerichte in keiner Weise bindend (wieder abgesehen von dem Falle bestehender Staats-

20) Krug sagt zwar a. a. O., dieser zweite Absatz sey *nur der grössern Deutlichkeit halber geändert worden.* Allein der Dep. Ber. der I. K. S. 77 sagt: *Die Veränderung des letzten Satzes schien darum nöthig, weil derselbe keinen Gegensatz gegen den Schluss des ersten Absatzes bilden soll,* d. h. also: beide Absätze des Artikels sind auf vollstreckte Strafen zu beziehen, aber das Erkenntniss des competenten Gerichts hat, wenn es vollstreckt worden ist, die Wirkung, dass in der Regel bei uns ein neues Straferkenntniss nicht gefällt werden kann, während das Erkenntniss des unzuständigen Gerichts, wenn es vollstreckt worden ist, als solches gar keine Bedeutung hat, also bei uns ein neues Straferkenntniss gefällt werden kann, jedoch der Betrag der vollstreckten Strafe in Abzug zu bringen ist. So erklärt auch der Dep. Bericht der II. K. S. 61 die Sache.

21) Der Dep. Bericht der I. K. scheint zwar anzunehmen, dass es noch weitere Ausnahmen gebe, die auf *völkerrechtlichen Grundsätzen* beruhen (s. ob.). Allein ein anerkannter völkerrechtlicher Grundsatz über die Nothwendigkeit der Vollstreckung auswärtiger Straferkenntnisse wird sich nicht nachweisen lassen. Damit ist auch die Dep. der II. K. einverstanden, indem sie annimmt, dass solche Ausnahmen blos auf *Conventionen* beruhen können.

verträge); es kann daher in einem solchen Falle bei uns das Verbrechen noch in Untersuchung gezogen und ein neues Straferkenntniss gefällt werden; nur ist dabei die Strafe, welche der Verurtheilte theilweise im Auslande erstanden hatte, in Abzug zu bringen[22].

III. Der Angeschuldigte ist von einem auswärtigen competenten Gerichte freigesprochen worden. Kann in einem solchen Falle von unsren Gerichten dennoch gegen denselben eingeschritten werden?

Das Strafgesetzbuch übergeht die Frage[23] und auch die Strafprozessordnung berührt sie nicht. Wir werden sie daher nach Analogie des im Gesetzbuche über verwandte Fragen Bestimmten entscheiden müssen.

Das, was nach dem Gesetzbuche von verurtheilenden (noch nicht vollstreckten) Erkenntnissen gilt, bietet nicht eine Analogie für jene Frage. Denn daraus, dass ein verurtheilendes Erkenntniss eines fremden Gerichts für unsre Gerichte nicht bindend und maassgebend und bei uns nicht zu vollziehen ist, folgt noch keineswegs das Gleiche für ein freisprechendes. Dort handelt es sich von der Vollziehung eines Strafübels lediglich nach der durch fremde Gesetze bestimmten Auffassung eines ausländischen Gerichts; eine solche soll von unsren Gerichten, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen, nur nach eigner Untersuchung und eignem Urtheil (in Folge unsres Gesetzes, soweit nicht dasselbe die Anwendung des fremden Gesetzes vorschreibt S. 143) geschehen. Bei der Freisprechung aber handelt es sich davon, ob Derjenige, der bereits vor einem fremden zuständigen Gerichte gestanden hat und losgesprochen worden ist, nochmals allen Ungelegenheiten und Gefahren eines Criminalprozesses unterworfen oder ob nicht viel-

22) Auf gleiche Resultate führen auch die Bestimmungen anderer Gesetzbücher; s. z. B. Breidenbach Comm. z. Hess. StGB. I S. 263 ff. Hufnagel Comm. z. Württ. StGB. III S. 34 ff. ebenso der neueste Bayerische Entw. Art. 13 Nr. 1.

23) Der Entwurf des StGBs wird wohl von Dollmann Krit. Ueberschau II S. 114 in doppelter Hinsicht missverstanden, wenn er sagt: *einen eigenen Weg geht in dieser Beziehung der Sächs. Entwurf. In allen Fällen, in welchen inländische Gerichte wegen auswärtiger Verbrechen einzuschreiten haben, soll diese Einschreitung stattfinden, sofern nicht bereits ein Strafvollzug im Auslande stattgefunden, so dass also selbst die rechtskräftige Freisprechung keinen Schutz gewährt. Hierin möchte ein zu weit getriebenes Misstrauen gegen die Loyalität ausländischer Strafgerichte enthalten seyn.* Allein der Entwurf wollte nach dem oben Ausgeführten das verurtheilende Erkenntniss des fremden Gerichts sogar auch dann respectiren, wenn es nicht vollzogen worden war, über das Freisprechen aber sagt er gar nichts.

mehr zu Gunsten des Angeschuldigten und nach dem Grundsatze, dass im Zweifel dem Milderen Folge zu geben sey und im Vertrauen, dass das fremde Gericht wirkliches Unrecht nicht begünstigen werde, dem freisprechenden Urtheile desselben auch in unsrem Staate Anerkennung gewährt werden soll. Wenn schon aus diesem Grunde eher das Letztere zu bejahen ist: so spricht dafür noch entschieden die Analogie der unter Nr. I angeführten Bestimmungen unsres Gesetzbuchs. Nach denselben kann bei uns der vom competenten fremden Gerichte bestrafte Verbrecher selbst dann nicht weiter bestraft werden, wenn ihn eine weit gelindere Strafe traf, als das Sächsische Gesetz bestimmt, sogar wenn besondere ihm gegen unsern Staat ꝛc. obgelegene Verpflichtungen in Betracht zu ziehen waren, aber vom Erkenntnisse nicht in Betracht gezogen wurden. Was hier von einem Theile ausdrücklich ausgesprochen ist, werden wir auch vom Ganzen anzunehmen haben, da über das Ganze das Gesetz keine Bestimmung enthält. Wenigstens ist diese Analogie die nächstliegende.

Hiernach wird auch bei uns nicht mehr eine Untersuchung und Bestrafung stattfinden können, wenn der Angeschuldigte von einem auswärtigen zuständigen Gerichte freigesprochen würde[24]. Nur muss man jedenfalls, wieder nach Analogie des Art. 9, eine Beschränkung beifügen. Wenn es nämlich selbst bei der schon vollzogenen Bestrafung, die durch das auswärtige zuständige Gericht geschah, Fälle giebt, in welchen unser Gericht noch eine Strafe zufügen kann: so muss diejenige Strafe, welche der erlittenen Bestrafung noch hätte zugefügt werden können, von unsren Gerichten auch dann erkannt werden können, wenn eine Freisprechung erfolgte. Hiernach ist, wenn die Handlung, wegen welcher der Angeschuldigte freigesprochen wurde, durch besondere ihm obliegende Verpflichtungen gegen den diesseitigen Staat, dessen Oberhaupt oder diesseitige Staatsangehörige einen schwereren strafrechtlichen Character hatte, welcher beim ausländischen Urtheil *nicht in Betracht zu ziehen gewesen* ist, eine Bestrafung wegen des letztern Moments bei uns nicht ausgeschlossen.

Von selbst versteht es sich aber, dass eine vom auswärtigen Gerichte erkannte Freisprechung in keinem Falle wirksamer seyn

24) Es sind also die Bestimmungen der StProzO. Artt. 386, 402 über die Fälle, in welchen allein eine Wiederaufnahme einer Sache nach erfolgter Lossprechung zulässig ist, ganz allgemein — auch von Erkenntnissen fremder competenter Gerichte — zu nehmen.

kann, als sie es seyn würde, wenn sie von unsren Gerichten ausgesprochen worden wäre. Hieraus folgt, dass eine Wiederaufnahme der Untersuchung in denselben Fällen zulässig ist, in welchen sie bei einem von unsren Gerichten gefällten Urtheile statt hat [25].

IV. Der Thäter erlangte wegen seines Verbrechens in einem auswärtigen Staate, dessen Gerichte zur Bestrafung zuständig waren, Begnadigung oder Abolition. Kann in einem solchen Falle bei uns dennoch gegen ihn eingeschritten werden?

Auch hierüber schweigt die neue Gesetzgebung. Aber hier verhält es sich ganz anders als bei der Freisprechung. Die Gnade stützt sich auf ganz individuelle Erwägungen, denen kein Gesetz Maass und Norm giebt; sie legt an die Schuld einen Maassstab, der sich nicht auf die rechtliche Beurtheilung der concreten Handlung beschränkt, sondern fasst auch ihre sittliche Seite und die ganze Individualität des Verbrechers und die Momente, die ihn auf die Bahn des Unrechts auf mehr oder weniger vom sittlichen Standpunkte aus zu entschuldigende Weise führten, und die Anforderungen der Humanität und Politik ins Auge; auch kann sie dabei durch Gunst geleitet werden, eben weil sie an eine äussere Schranke nicht gebunden ist. Wenn daher das Gesetz unsres Staates nicht ausdrücklich jeder Begnadigung überhaupt, also auch der im fremden zuständigen Staate erlangten, eine tilgende Wirkung für das Verbrechen zuschreibt: so wird der im fremden Staate gewährten Begnadigung eine solche Wirkung bei uns nicht beigelegt werden können, und die Frage über die Geltung der fremden Begnadigung im concreten Falle nur von dem bei uns zur Begnadigung berechtigten Organe, also von der Entschliessung des Regenten, abhängen [26].

25) Art. 24. Der Dep. Bericht d. II. K. S. 61 scheint weiter gehen zu wollen; denn er sagt: *freisprechende ausländische Erkenntnisse würden in keinem Falle, wenn anders Grund zur Untersuchung nach Ansicht der inländischen Gerichte vorliegt, diese behindern, wegen desselben Verbrechens, hinsichtlich dessen die Freisprechung erfolgt ist, die Untersuchung zu erneuern.* Allein dies ist eine nicht maassgebende Ansicht, da über diesen Punkt nichts berathen und beschlossen wurde. Vgl. auch die Gründe gegen Wiederaufnahme gegen Enderkenntnisse bei Schwarze Comm. zur StProzO. II S. 205. — Krug Comm. I S. 15 sagt über die Frage blos Folgendes: *Auf freisprechende Erkenntnisse des Auslandes erstreckt die Bestimmung des Artikels sich nicht. Dep. Ber. d. II. K. S. 61. Jedenfalls kann ihnen keine grössere Kraft beigelegt werden, als die Sächs. StrafPO. den freisprechenden Erkenntnissen des Inlandes beilegt.*

26) Im gleichen Sinne bemerkt Krug Comm. I S. 15, es sey dies *eine Frage, worüber, da das Gesetz nichts darüber enthält, nur die Begnadigungsinstanz zu entscheiden haben wird.*

Allein eine Ausnahme sollte doch wohl zu machen seyn. So richtig jener Grundsatz seyn wird, wenn es sich von einem Verbrechen handelt, bei welchem unsre Rechtsordnung, unser Staat, sein Oberhaupt oder unsre Staatsangehörigen betheiligt sind, so bedenklich würde er in Fällen seyn, in welchen eine solche Betheiligung gar nicht vorliegt. Nun dehnt aber unsre Gesetzgebung die Strafgewalt unsres Staats wirklich auch auf Fälle der letztern Art aus, indem selbst Verbrechen, welche ein Ausländer im Auslande am Auslande (Staat oder Einzelne) beging, von unsren Gerichten auf Anordnung des Justizministeriums bestraft werden können (S. 136). Bei solchen Verbrechen handelt unser Staat doch gleichsam nur im Namen der fremden betheiligten Rechtsordnung, wenn er strafend einschreitet, oder realisirt den oben berührten Gedanken einer Weltrechtsordnung. Allein sollte er hier auch dann einschreiten dürfen, wenn das Verbrechen nach den Gesetzen der fremden zuständigen, zunächst und eigentlich allein betheiligten Staaten rechtlich getilgt ist? Wenn z. B. ein Engländer in England gegen einen Engländer oder Franzosen oder am Englischen Staate ein Verbrechen beging und er wegen desselben in England begnadigt wurde: sollte er, wenn er nach Sachsen kommt, wegen eines solchen Verbrechens noch in Untersuchung und Strafe gezogen werden können? und sollte in dem von Krug[27] angeführten Falle, wenn gegen einen Türkischen Kaufmann auf der Leipziger Messe von Polnischen Kaufleuten ein Betrug, den er in Nowgorod gegen sie verübt haben soll, denuncirt wird, selbst dann in Leipzig eine Strafe gegen ihn verhängt werden können, wenn er eine von der Russischen Regierung erhaltene Begnadigung nachweist[28]?

Das Thüringische Gesetzbuch nahm den Art. 73 unsres Criminalgesetzbuchs (über erlittene Strafe und Begnadigung (S. 165) mit einer blosen Fassungsänderung auf[29] und fügte demselben noch eine gleich allgemeine Bestimmung über Freispre-

27) Abhandlungen S. 19.

28) Ohne Zweifel wird in einem solchen Berichtsfalle das Justizministerium nicht die Ermächtigung zum Einschreiten geben. Aber sollte hier nicht schon das Gesetz das Einschreiten untersagen? Ebenso wohl auch in dem nach Not. 4 bemerkten Falle, wenn gleich bei diesem die Gründe nicht in gleichem Grade dringend sind.

29) Thür. StGB. Art. 69.

chung bei[30]. Man wird daher nach Thüringischem Rechte über die Fragen des vorliegenden § das Gleiche annehmen müssen, was aus dem Art. 73 unsres Crim.GBs zu folgern war und gefolgert wurde. Hiernach gilt nach demselben das S. 165 Angeführte. Nur nach dem St.GB. von Anhalt-Dessau und Köthen unterliegt dieses Resultat noch besonderen Zweifeln[31].

Dritter Abschnitt.

Die Strafen.

Erstes Capitel.

Die einzelnen Strafmittel[1].

StrafGB. Th. I Cap. II Art. 10–29, 31, 32, 36.
(CriminalGB. Th. I Cap. II Art. 6—17, 19—23, 54.)
Thür. StGB. Th. I Cap. II Art. 6—10, 12—20.

Uebersicht.

§ 30. Die Wahl und nähere Bestimmung der zulässigen Strafmittel überhaupt gehört zu den wichtigsten, aber auch schwierigsten

30) *Inwiefern die Freisprechung von einer Anklage eine weitere Untersuchung und Bestrafung beseitigt, bestimmt Art.* 254 *der StProzO.* Dieser aber sagt ganz allgemein: *Der Freigesprochene kann wegen desselben Verbrechens nicht noch einmal .. vor Gericht gezogen werden, vorbehältlich der Fälle, wo* (nach A. 335, 336) *eine Wiederaufnahme der Untersuchung zulässig ist.*

31) Denn es sagt im A. 3: Die Bestimmungen des A. 2 u. 3 *über Bestrafung im Auslande begangener Verbrechen fallen weg, wenn sie im Auslande bereits in Untersuchung gezogen sind und desshalb Freisprechung oder Bestrafung erfolgt ist.* Hat man hieraus vermöge eines argum. a contrario herzuleiten, dass das Gleiche nicht von der Begnadigung und nicht von Verbrechen, die im Inlande begangen wurden, gelten soll? Soll also z. B. ein Sachse oder Dessauer, der in Dessau einen Sachsen verwundet oder bestohlen hat und in Sachsen ergriffen und bestraft wurde, noch einmal in Dessau vor Gericht gezogen und bestraft werden können? Lag dies nicht im Sinne des Gesetzbuchs: so müsste man annehmen, dass die absolute Bestimmung des Art. 69 (Nt. 29, 30) nicht durch ein bloses, auf den Art. 3 gebautes arg. a contrar. restringirt werden darf, sondern der Zusatz im A. 3 blos auf eine Anwendung des A. 69 in einer besondern Richtung aufmerksam machen wollte.

1) Heffter § 115—139 Marezoll S. 144—164 Köstlin § 124, 125.

legislativen Aufgaben; von der Art und Weise, wie sie gelöst wird, hängen Geist und Wirksamkeit einer Gesetzgebung wesentlich ab.

Wie unser älteres Recht diese schwierige Frage zu lösen suchte und welche bedeutende, durch die fortgeschrittene Zeit allmählig vorbereitete Verbesserungen dieses früheren Zustandes wir dem Criminalgesetzbuche zu danken hatten, darüber wurden schon im § 2 die nöthigen Andeutungen gegeben. So gross aber auch der Schritt war, den das Letztere hier in der Reform des Bestehenden machte, so liessen doch seine Bestimmungen noch Manches vermissen und gaben in manchem Einzelnen gewichtigen Bedenken Raum [2].

Das Strafgesetzbuch schliesst sich an das System des Criminalgesetzbuchs an; in der Durchführung des Einzelnen weicht es aber mehrfach von demselben ab.

Die Strafmittel unsrer Gesetzgebung, des Criminal- und des Strafgesetzbuchs, zerfallen in folgende Hauptclassen:

I. Todesstrafe.

II. Freiheitsstrafen,

Zuchthaus — entehrende Freiheitsstrafe mit strenger Zucht und Zwang zu strenger Arbeit,

Arbeitshaus — nicht entehrende Freiheitsstrafe mit Zwang zu strenger Arbeit.

Gefängnissstrafe und die in manchen Fällen ein Surrogat derselben bildende Handarbeitsstrafe.

III. Körperliche Züchtigung.

IV. Vermögensstrafen.

V. Gerichtlicher Verweis.

Die Zuchthausstrafe wurde vom Criminalgesetzbuche in zwei Grade geschieden, Zuchthaus ersten und zweiten Grades. Das Strafgesetzbuch hebt diese Scheidung wenigstens dem Namen nach auf (denn in der That hat auch das StrafGB. zwei verschiedene Grade der Zuchthausstrafe [3]), und weicht überhaupt bei den einzelnen Strafmitteln in den Modalitäten bedeutend vom Criminalgesetzbuche ab.

Das Thüringische Recht unterscheidet sich dadurch wesent-

2) Vgl. u. A. die Kritiken von Schwarze über die Zuchthaus- und Arbeitshausstr. des Crim.GBs (unten § 32 Not. 4 § 33 Not. 1).

3) S. unten § 32 Nr. II.

lich von unsrem Rechte, dass es die körperliche Züchtigung nicht kennt weder als selbstständige Strafe eines Verbrechens noch als Schärfung einer anderen Strafe, und dass in einigen Thüringischen Staaten die Todesstrafe dermalen noch abgeschafft ist[4].

A. Todesstrafe.

§ 31. Das Criminalgesetzbuch hatte die Fälle, in welchen nach dem früheren Rechte Todesstrafe zu erkennen war, bedeutend gemindert. Diese Minderung zeigte sich auch durchaus als gerechtfertigt; es wurde dadurch ein grosses Missverhältniss zwischen Schuld und Strafe für viele Fälle gehoben und auch hier durch die Erfahrung bestätigt, dass, wenn in Wahrheit Gerechtigkeit geübt und dabei der vorgeschrittenen Entwickelung des Volkes gehörig Rechnung getragen wird, die Rechtsordnung nie zu leiden hat, sondern nur gewinnen kann. Auch konnte die Regierung später nach längeren Erfahrungen die Versicherung geben (in den Motiven zum StrafGB.), dass bei jenen Verbrechen, für welche das Criminalgesetzbuch die Todesstrafe aufgehoben hatte, eine merkliche Zunahme der Begehungen sich nicht herausgestellt habe. Indessen waren die Fälle, in welchen das Criminalgesetzbuch die Todesstrafe beibehielt, doch immer noch sehr zahlreich; sie würden, wenn man die einzelnen Fälle genau rechnen wollte, weit mehr als ein Dutzend betragen[1].

4) Vgl. auch noch § 39.

1) Das Crim.GB. setzte Todesstrafe auf folgende Verbrechen: I. Ausgeführter Hochverrath an unsrem Staate. A. 81. II. Gewaltsame Angriffe auf die Selbstständigkeit und Verfassung des Deutschen Bundes. A. 82. III. Ausgeführter Mord, nach dem Begriffe des Crim.GBs, wenn die vorsätzliche Tödtung *in Folge eines mit Vorbedacht gefassten Entschlusses oder mit Ueberlegung ausgeführt* wurde. A. 121. IV. Ausgeführter Raub in folgenden Fällen: wenn Jemand entweder 1. *dabei* (?) *getödtet oder* 2. *lebensgefährlich verwundet oder verstümmelt oder* 3. *durch verübte Gewalt in eine Krankheit des Geistes oder Körpers versetzt worden ist, bei welcher keine gegründete Hoffnung zu seiner Wiederherstellung vorhanden ist, oder* 4. *um die Entdeckung verborgener Habseligkeiten zu erzwingen, körperlich gepeinigt worden ist.* A. 163. Dabei ist aber zu beachten, dass das Crim.GB. den Raub schon mit Anwendung der räuberischen Gewalt oder Drohung für vollendet erklärte, wenn auch der Thäter den betreffenden Gegenstand noch nicht an sich genommen hat, und dass es auch den Fall, wenn der auf Verübung eines Diebstahls Betroffene gegen Personen körperliche Gewalt ausübt oder solche mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bedroht, um sich in dem Besitz des Gestohlenen zu behaupten, noch zum Raube zählte, also auch bei diesem in die Kategorie des Raubes gesetzten Diebstahle in den unter Nr. 1—3 angef. Fällen Todesstrafe verhängt. V. Ausgeführte räuberische (d. h. durch Anwendung *körperlicher*

Die sog. Deutschen Grundrechte, welche so weit gingen, die Todesstrafe völlig abzuschaffen, hatten auf die Gesetzgebung unsres Königreichs in dieser Beziehung keinen Einfluss. Die Todesstrafe blieb gesetzlich bestehen; nur beschloss die Regierung am 5. Jan. 1849, dass vorerst die von den Gerichten ausgesprochenen Todesstrafen nicht vollstreckt, sondern in eine andere Strafe verwandelt werden sollten[2]. Allein dieser Beschluss wurde schon im Jun. 1850 wieder aufgehoben und seitdem die Todesstrafe wieder vollzogen.

Bei der Revision des Criminalgesetzbuchs musste wiederholt die Frage entstehen, ob nicht in der Beschränkung der Todesstrafe noch weiter gegangen oder sie etwa ganz aufgehoben werden sollte.

Das Letztere verneinte der Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs, und zwar aus dem Grunde, weil *leider seit dem Jahre* 1838 *und bis auf die neueste Zeit Fälle vorgekommen sind, wo, ohne das Rechtsgefühl im Volke zu verletzen, selbst im Wege der Gnade die Vollstreckung der erkannten Todesstrafe nicht nachgelassen werden konnte;* das Erste dagegen bejahte er[3], Beides, wie mir scheint, durchaus mit Recht[4].

Gewalt oder Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verübte Erpressung in den Nr. IV bemerkten Fällen. A. 166. VI. Consummirte Brandstiftung an bewohnten oder solchen Gebäuden, *wo sich gewöhnlich oder wenigstens zur Zeit, wenn die Feuersbrunst ausbrechen soll, Menschen aufhalten,* und zwar in fünf Fällen, nämlich 1. wenn durch das entstandene Feuer ein Mensch getödtet oder lebensgefährlich beschädigt worden ist und dieser Erfolg unter den im vorliegenden Falle vorhandenen Umständen von dem Verbrecher vorausgesehen werden konnte; 2. wenn von dem Verbrecher allein oder von Mehreren auf vorgängige Verabredung an verschiedenen Orten einer Stadt oder eines Dorfes zugleich Feuer angelegt und dieses wenigstens an einem Orte zum Ausbruch gekommen; 3. wenn der ausgebrochene Brand in der Absicht angestiftet worden ist, um unter dessen Begünstigung Raub oder Mord auszuführen; 4. wenn drei oder mehrere Personen sich zusammengerottet haben, um das Verbrechen mit offener Gewalt auszuführen; 5. wenn der Verbrecher, um die Löschung zu verhüten, die Löschmittel entfernt oder unbrauchbar gemacht hat. A. 171. VII. Vollendeter Meineid, wenn an einem Unschuldigen in Folge eines meineidigen, in der Absicht ihm die Todesstrafe zuzuziehen abgelegten Zeugnisses diese Strafe wirklich vollstreckt worden ist. A. 185. Zu beachten ist aber auch das S. 29 in dem Falle eines mangelnden Geständnisses Bemerkte.

2) S. die Erklärung des Justizministers in der Sitzung der I. K. v. 14. Dec. 1849. Mittheilungen etc. v. 1849 u. 1850 S. 90.

3) Vgl. Krug I S. 16.

4) Darüber ist u. A. die sehr gute Ausführung, welche schon der Hauptbericht der Dep. der I. K. zum Entw. d. Crim.GBs S. 14—22 über die Frage der Todesstrafe enthält, zu vergleichen und nun auch Herm. Seeger Abhandlungen aus dem Strafrechte H. I (*Der Streit über die Todesstrafe in seiner Entscheidung durch die neuesten deutschen Gesetzgebungen, bes. des württ. Ges. v. 17. Jun.* 1853.) 1856 S. 1—18.

Auch bei der ständischen Berathung des Strafgesetzbuchs erhob sich für gänzliche Beseitigung der Todesstrafe keine Stimme; vielmehr wurden durch die ständischen Beschlüsse die Fälle des Entwurfes nicht unbedeutend, zum Theile in bedenklicher Weise, vermehrt[5], so dass auch nach dem neuesten Rechte die Fälle, für welche Todesstrafe verhängt ist, noch ziemlich zahlreich sind[6].

Unser Recht verwirft jede sog. qualificirte Todesstrafe. Es

5) Doch ist es wohl zu viel gesagt, wenn Krug I S. 16 Nr. 3 und nach ihm Seeger a. a. O. S. 141 bemerkt, dass die Fälle des Entwurfs *sich auf den des vollendeten Hochverraths und des vollendeten Mords zurückführen lassen.* Denn s. z. B. den Art. 213 Nr. 1 des Entw.

6) Das Strafgesetzbuch setzt Todesstrafe für folgende Verbrechen fest: I. Ausgef. Hochverrath an unsrem Staate. Art. 116. II. Gewaltsame Angriffe gegen die Selbstständigkeit und Verfassung des Deutschen Bundes. A. 120. III. Ausgeführter Mord d. h. nach dem StrafGB. wenn die vorsätzliche Tödtung *mit Ueberlegung ausgeführt wurde.* A. 155. Eisenbahnstr.G. A. 5. IV. Raub und zwar 1. ausgeführter Raub, *wenn Jemand in Folge der gegen ihn verübten Gewalt den Tod gefunden hat* (also auch wenn die Tödtung blos eine culpose, selbst wenn sie nicht einmal dieses war). A. 177 Nr. 7. Dabei zählt zwar das Strafgesetzbuch mit Recht den in der Note 1 unter IV a. E. angeführten Fall des Diebstahls nicht mehr zum Raube und fordert zur Consummation des Raubes (richtiger als das Crim.GB.), dass der Thäter fremden Gutes sich wirklich bemächtigt oder dessen Herausgabe erzwungen hat. Allein es nimmt den Versuch des Raubes als beendigt an, sobald die räuberische Gewalt oder Bedrohung angewendet worden ist und setzt 2. auch auf diesen beendigten Versuch des Raubes die Todesstrafe, *wenn Jemand in Folge der gegen ihn verübten Gewalt den Tod gefunden hat* (Art. 179 Abs. 3), ferner setzt es V. für den Dieb Todesstrafe fest, wenn ein bei der That oder auf der Flucht betroffener Dieb sich in dem Besitze des gestohlenen Gutes mit Gewalt oder durch Bedrohung mit solcher zu behaupten sucht, und *Jemand in Folge der dabei gegen ihn verübten Gewalt den Tod gefunden* hat. Art. 280 Abs. 2. VI. Räuberische Erpressung unter der gleichen Voraussetzung wie beim Raube. Auch hier nimmt das Gesetz beendigten Versuch an, sobald die zur räuberischen Erpressung erforderliche Gewalt oder Drohung angewendet worden ist und setzt auch auf diesen beendigten Versuch, wenn *Jemand in Folge der gegen ihn verübten Gewalt den Tod gefunden hat,* Todesstrafe. A. 178, 179 Abs. 3. VII. Consummirte Brandstiftung in vier Fällen nämlich 1. wenn durch das entstandene Feuer ein Mensch um das Leben gekommen ist, und dieser Erfolg unter den obwaltenden besonderen Umständen von dem Thäter vorausgesehen werden konnte; 2—4. in den in Not. 1 Nr. VI, 2, 3, 4 angeführten Fällen. Art. 209. Es sind also bei der Brandstiftung die Fälle der Todesstrafe im Verhältnisse zum Crim.GB. blos um die zwei (s. Not. 1 Nr. VI, 1 *oder lebensgefährlich beschädigt* und Nr. 5) vermindert, dagegen diese Fälle von der anderen Seite dadurch sehr vermehrt worden, dass das StrafGB. den Gegenstand der Brandstiftung, wegen welcher unter den angegebenen Umständen Todesstrafe eintritt, nicht in der Weise, wie das Crim.GB. (Not. 1 Nr. VI im A.) beschränkt, sondern auch auf die im A. 175 des CrimGBs genannten Gegenstände (unbewohnte Gebäude, Waldungen, Holzvorräthe, Fruchtfelder, Getreidefeimen etc.) erstreckt. (Vgl. ausserdem auch noch den A. 214 des St.GBs über Explosionen). In dem in der Not. 1 unter VII angef. Falle verweist das StrafGB. A. 223 auf die allgemeinen Grundsätze über Verbrechensconcurrenz. Dagegen ist die S. 29 bemerkte Bestimmung des früheren Rechts (vgl. Nt. 1 a. E.) durch die StrafProz.O. beseitigt worden. — Gegen Personen, die zur Zeit der That das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatten, ist Todesstrafe unbedingt ausgeschlossen. StGB. A. 50 (Cr.GB. A. 62).

kennt nur eine Todesstrafart, die Enthauptung, und zwar mit Ausschluss jeder äusseren Schärfung vor oder bei der Strafvollziehung[7].

Die Weise, wie die Enthauptung vollzogen werden soll[8], ist nicht im Gesetze bestimmt. Bei der Berathung des Criminal-GBs erklärten die Stände, dass sie es der Staatsregierung überlassen, anstatt der jetzt gewöhnlichen Art der Enthauptung die durch das Fallschwert einzuführen, dafern sie die Ueberzeugung gewinnen sollte, dass diese Enthauptungsweise zweckmässiger sey. Es wurde dadurch die Regierung ermächtigt, diese Frage durch Verordnung zu entscheiden. Zunächst setzte sie in der VO. v. 27. April 1838 fest, dass vorerst die Enthauptung auch ferner in der zeither üblichen Maasse durch das Schwert zu vollziehen sey. Sehr mit Recht[9] aber wurde dies in der neueren Zeit geändert und durch Verordnung v. 1. Dec. 1852 das Fallschwert als Executionsmittel für die Todesstrafe eingeführt.

Es werden hiernach alle todeswürdige Verbrechen mit einer und derselben Strafe, mit der Enthauptung durch das Fallschwert, bestraft. Hieraus folgt aber nicht, dass nach der Auffassung unsres Rechts alle todeswürdige Verbrechen rechtlich einander vollkommen gleich stehen. Sie können vielmehr nach dem allgemeinen Maassstabe der Strafbarkeit, von welchem unser Recht ausgeht (S. 67), auf einer verschiedenen Stufe der Strafbarkeit stehen. Nach diesem Maassstabe ist z. B. Brandstiftung im Complott, um einen Raub oder Mord auszuführen, an sich strafbarer, als eine Brandstiftung, zu der sich Mehrere zusammenrotteten, um sie mit offener Gewalt auszuführen; Vatermord strafbarer, als der Mord eines Fremden. Wenn daher unser Recht diese Verbrechen mit einer und derselben Todesstrafe (Note 6) bedroht: so liegt der Grund nicht darin, dass es sie in gleichem Grade für strafbar hielt und dafür erklären wollte, sondern lediglich darin, dass es auch schon für das geringere dieser Verbrechen die Todesstrafe nothwendig erachtete, das schwerere aber mit einer höheren Strafe nicht belegen konnte, weil es kein Strafmittel mehr hat, durch

7) StrafGB. Art. 10 (wörtlich aus Crim.GB. A. 6). Gewissermaassen liegt aber in der Behandlung des Leichnams des Hingerichteten (Not. 14) eine Schärfung der Todesstrafe.

8) Vgl. *Ueber die Vollziehung der Todesstrafe* in d. N. Jahrbb. VII S. 278—296 ferner Gross *Ueber die Vollziehung der Todesstrafe* im Gerichtssaal Jahrg. 1853 II S. 298—318.

9) S. auch d. N. Jahrbb. a. a. O. S. 282 f.

welches es der grösseren Strafbarkeit des schwereren todeswürdigen Verbrechens practische Geltung geben könnte, da es jede geschärfte Todesstrafe verwirft.

Dies gehörig zu beachten ist nicht ohne practische Bedeutung. Denn aus dieser verschiedenen Strafwürdigkeit der mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen folgt, dass ihr der Richter in denjenigen Fällen practische Folge geben muss, in welchen dies irgend möglich ist. Möglich aber ist es, sobald bei solchen Verbrechen nicht die ordentliche Strafe, sondern wie z. B. beim blosen Versuche, bei Hülfeleistung oder wegen eines Milderungsgrundes eine gelindere Strafe zu erkennen ist. Hiernach hat z. B. der Richter den Versuch eines Vatermords unter übrigens gleichen Verhältnissen mit einer höheren Zuchthausstrafe zu bestrafen, als den an einem Fremden begangenen Mordversuch, und einem und demselben Milderungsgrunde beim Vatermord einen verhältnissmässig geringeren Einfluss auf die Herabsetzung der Strafe zu geben, als bei einem andern Morde.

Die Hinrichtung des zum Tode Verurtheilten wurde bisher mit unbeschränkter Oeffentlichkeit vollzogen[10]. Mit Recht aber ist dieses durch die neueste Gesetzgebung geändert und die Intramuranhinrichtung angeordnet worden[11]. Hiernach gilt über die Vollziehung der Todesstrafe Folgendes:

Sie erfolgt in einem umschlossenen Raume in Gegenwart einer Gerichtscommission (wenigstens 3 Mitglieder des Gerichts und ein Protocollführer), eines Mitgliedes der Staatsanwaltschaft und eines Seelsorgers von dem religiösen Bekenntnisse des Verurtheilten, dafern ein solcher im Inlande zu erlangen ist. Zu der Hinrichtung werden zugelassen der Vorstand und die Mitglieder der Gemeindebehörde, sowie die Gemeindevertreter des Orts, wo die Vollstreckung stattfindet (zu welchem Zwecke sie der Untersuchungsrichter von Ort und Stunde der Vollziehung in Kenntniss zu setzen hat), ferner die übrigen richterlichen Beamten und Mitglieder der Staatsanwaltschaft, der Vertheidiger und die nächsten Verwandten des Verurtheilten und, soweit es der Raum zulässt, andere erwach-

10) Nähere Bestimmungen über das Verfahren bei der Vollziehung der Todesstrafe gab eine VO. v. 27. Dec. 1834. Ges.Bl. v. 1835 S. 3 (9 §§). — Jetzt sind die Hauptbestimmungen hierüber durch ein Gesetz, durch die StrafProz.O. Art. 425 - 427 gegeben.

11) Für dieselbe vgl. N. Jahrbb. a. a. O. S. 288 f. und besonders Gross im Gerichtssaal a. a. O. S. 310—317. Altenburg hat wohl das Verdienst, zuerst diese Hinrichtung, theilweise schon 1841, allgemein 1847 eingeführt zu haben (Not. 16).

sene Personen. Die Vollstreckung des Urtheils wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches mit dem Austritte des Verurtheilten aus dem Gefängnisse beginnt und bis zum Schlusse der Hinrichtung fortdauert[12]. Werden mehrere Verbrecher hingerichtet, so ist Veranstaltung zu treffen, dass die Hinrichtung des einen nicht vor den Augen des andern vor sich gehe[13].

Der Körper des Enthaupteten wird an die nächste anatomische Anstalt abgeliefert oder, wenn dies nicht thunlich ist, nicht auf dem gewöhnlichen Todtenacker, sondern auf einem von demselben abgesonderten Orte begraben[14].

Die Verurtheilung zum Tode hat bürgerliche Nachtheile nicht zur Folge. Namentlich kann der Verurtheilte einen gültigen letzten Willen errichten und letzte Willen, die er früher errichtet hatte, werden durch seine Verurtheilung nicht unkräftig[15].

Einen anderen Gang nahm die Frage über die Todesstrafe in der Thüringischen Gesetzgebung. Das Thüringische Strafgesetzbuch folgte den sog. Deutschen Grundrechten und bestimmte desshalb im Art. 6: *Die Todesstrafe ist abgeschafft, ausgenommen wo das Kriegsrecht sie vorschreibt.* Das Strafgesetzbuch für Dessau und Köthen lässt sogar diese Ausnahme weg. Nur die Gesetzbücher für Meiningen und Reuss behielten die Todesstrafe bei (Enthauptung durch das Beil), und im Grossherzogthume Weimar wurde in der neuesten Zeit (März 1856) ein Gesetz über Wiedereinführung der Todesstrafe bei den Ständen eingebracht und von diesen angenommen, und ein gleiches Gesetz soll auch von den übrigen Thüringischen Regierungen beabsichtigt werden. In

12) StProzO. A. 426. An Sonn- und Feiertagen, unter welchen letzteren auch Busstage zu verstehen sind, und während der Charwoche darf ein Todesurtheil nicht vollstreckt werden. StProzO. Art. 426 a. E. und Schwarze Comm. zu StPO. II S. 234. Auch ist ein Todesurtheil nicht eher zu vollstrecken, als bis dem Untersuchungsrichter amtlich eröffnet worden ist, dass der König von seinem Begnadigungsrecht keinen Gebrauch gemacht habe. StPO. Art. 425.

13) StrafGB. Art. 10 Abs. 2.

14) StrafGB. Art. 10 Abs. 3. Mit Recht erklärt sich Gross (Gerichtssaal a. a. O. S. 318) gegen diesen abgesonderten Begräbnissort. Die Ablieferung an die Anatomie war schon durch Mandat vom 6. Juli 1716 u. 12 April 1723 bestimmt.

15) Diese Frage, die bekanntlich nach gemeinem Rechte bis in unser Jahrhundert bestritten war und meist falsch beantwortet wurde, entschieden schon die Constitutionen von 1572 (Const. 6 P. III) auf diese Weise.

Altenburg blieb die Bestimmung seines Gesetzbuchs von 1841 Art. 6 (ganz der Art. 6 unsres Crim.GBs) bestehen; nach einem Gesetz vom 6. Mai 1841 wird die Todesstrafe mittels des Beiles vollzogen[16].

B. Freiheitsstrafen.

I. Zuchthausstrafe[1].

§ 32. Die schwerste Freiheitsstrafe ist die Zuchthausstrafe d. h. eine entehrende Einsperrung in ein Zuchthaus[2] verbunden mit Zwang zu schwerer Arbeit und Auszeichnung des Sträflings durch doppelfarbige Kleidung[3].

In Beziehung auf die Modalität der Zuchthausstrafe muss man aber die verschiedenen Gesetzgebungen, das Criminalgesetzbuch, das Strafgesetzbuch und das Thüringische Recht, unterscheiden.

A. Die Zuchthausstrafe des Criminalgesetzbuchs[4]. Dasselbe bestimmte über die Zuchthausstrafe im Wesentlichen Folgendes:

1. Es stufte die Strafe in zwei verschiedene Grade ab, Zuchthausstrafe *ersten Grades*, die härtere, und Zuchthausstrafe *zweiten Grades*, welche auch durch Verschiedenheit der doppelfarbigen Kleidung der Sträflinge unterschieden werden sollten[5].

Eine Abtheilung der Züchtlinge in zwei Klassen wurde schon durch Regulativ v. 25. Nov. 1808 und ein Resc. v. 14. Febr. 1810 ange-

16) Dasselbe Gesetz bestimmte, dass der Richtplatz nicht nothwendig dem gesammten Publicum zugängig seyn müsse, die Hinrichtung aber in Gegenwart einer Mehrzahl von Zuschauern aus verschiedenen Volksklassen geschehen soll. Durch ein Gesetz von 1847 aber wurde die eigentliche Intramuranhinrichtung (in Gegenwart des Gerichts, eines Arztes, Geistlichen, 10 vom Gericht zu ernennender Zeugen und unter Zulassung der Verwandten des Verurtheilten, Mitglieder seiner Gemeinde und anderer Personen von höherer Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft) angeordnet. Gross Gerichtssaal a. a. O. S. 311.

1) Vgl. auch unten § 35.

2) Nach den neueren Einrichtungen giebt es seit dem Crim.GB. nur noch ein Zuchthaus für männliche und weibliche Sträflinge zu Waldheim. Vgl. S. 24.

3) Diese drei Momente, dass die Strafe im *Zuchthause* verbüsst werde, die Sträflinge zu *schwerer Arbeit* angehalten werden, und *doppelfarbige Kleidung* tragen, bezeichnet das StrafGB. Art. 11 als die das Wesen der Zuchthausstrafe Bestimmenden; dazu kommen aber noch nach A. 36 die bürgerlichen Nachtheile der erlittenen Zuchthausstrafe, durch welche sie sich wesentlich von der Arbeitshausstrafe unterscheidet. In der Sache stimmt damit das Crim.GB. Art. 7 überein.

4) S. bes. Fr. Schwarze *Die Strafart des Zuchthauses im K. Sächs. Gesetzbuche;* im Arch. d. Crim.R. 1845 S. 79—99.

5) Crim.GB. Art. 7.

ordnet. Der Unterschied bestand hauptsächlich in der verschiedenen Farbe der Kleidung, in der Ausdehnung des Willkomms (S. 24) d. h. der Zahl der bei der Einlieferung dem Ankömmling zu ertheilenden Kantschuhhiebe, der Grösse der Arbeitsaufgabe und der Verwendung zu beschwerlicheren oder unangenehmeren Arbeiten. Die Unterscheidung war aber blos reglementär; das gerichtliche Erkenntniss ging stets blos auf Zuchthaus ohne Unterscheidung von Graden, und die Direction der Anstalt bestimmte dann die Einreihung des Sträflings in die Klasse hauptsächlich mit Rücksicht auf die Dauer seiner Strafzeit und auf seine Rückfälligkeit[6]. Mit Recht aber (wenn überhaupt Grade unterschieden werden sollten) setzte das Criminalgesetzbuch die Grade gesetzlich fest und bestimmte, dass im richterlichen Erkenntnisse jedesmal der Grad auszusprechen sey. Die grössere Härte der Zuchthausstrafe ersten Grades und ihren Unterschied von der zweiten Grades bestimmte es dahin, dass die Sträflinge während ihrer ganzen Strafzeit und zwar die männlichen ein Beineisen, die weiblichen einen mit einer Kette am Fusse befestigten Klotz (den sie beim Gehen unter den Arm zu nehmen haben) tragen und bei der Einlieferung (also was man früher Willkomm nannte) entweder mit Dunkelarrest ununterbrochen auf 20 Tage oder mit hartem Lager auf 30 Tage, jedoch ununterbrochen nur zwei Tage hintereinander, oder unter der gleichen Modalität mit Entziehung warmer Kost belegt werden sollen. Welche dieser drei letzteren Zuthaten eintreten soll, hatte nicht der erkennende, sondern der Untersuchungsrichter nach Vernehmung eines Arztes zu bestimmen[7].

Eine Trennung beider Klassen in der Anstalt hatte wohl das Gesetz im Auge. Allein die Administration der Strafanstalt fand sie unausführbar, und so unterschieden sich beide Grade nur durch die angeführten Zusatzübel und durch die Kleidung[8].

2. Die Zuchthausstrafe beider Grade konnte auf Lebensdauer oder auf bestimmte Zeit erkannt werden. Das höchste Maass der *zeitlichen* Zuchthausstrafe waren zwanzig Jahre[9]; doch konnte dieses Maass in einem Falle vom Richter überschritten werden und

6) S. bes. Gross in d. Zeitschr. für Rechtspfl. N. F. IX S. 140 X S. 499 f.

7) Cr.GB. Art. 7. Ueber eine Rücksicht, die er bei dieser Wahl zu nehmen hatte, s. Not. 17.

8) Gross a. a. O. IX S. 145.

9) Crim.GB. Art. 17 Absatz 1, 2.

in diesem Falle war ihm eine bestimmte Grenze für das zu erkennende Strafmaass nicht gesetzt[10].

3. Wie diese Strafart in der Regel durch ein Maximum begrenzt ist, so war sie es auch durch ein Minimum. Zuchthausstrafe zweiten Grades konnte in der Regel nicht unter einem Jahre, Zuchthausstrafe ersten Grades nicht unter zwei Jahren erkannt werden[11]. Von dieser Regel gab es aber manche Ausnahmen und zwar Fälle, in welchen auch Zuchthaus ersten Grades unter zwei Jahren, jedoch nicht unter einem Jahre[12] erkannt werden konnte, und einen Fall, in welchem beide Zuchthausstrafarten nach unten gar keine Grenzen hatten, also auch auf Tage und Wochen selbstständig erkannt werden konnten[13].

4. Geschärfte Zuchthausstrafe. Die zeitliche (nicht aber auch die lebenslängliche) Zuchthausstrafe ersten und zweiten Grades konnte durch gerichtliches Erkenntniss in manchen Fällen[14] geschärft werden, und zwar a. durch Dunkelarrest auf 20—30 Tage ununterbrochen hintereinander, b. durch hartes Lager auf 10—30 Tage, jedoch ununterbrochen nicht länger als zwei Tage hintereinander, c. durch Entziehung warmer Kost bis zu drei Monaten, jedoch unter der gleichen Beschränkung[15]. Diese Schärfungen waren in dem auf die Zuchthausstrafe erkennenden Urtheile zu bestimmen; auch konnte dasselbe mehrere miteinander verbinden[16].

10) Bei der Concurrenz von Verbrechen. Wenn hier in Folge des vom Crim.GB. angenommenen Cumulationsprincips sich eine Zuchthausstrafe ergeben würde, welche die wahrscheinliche Lebensdauer des Verbrechers übersteigt: *so ist der Richter ermächtigt, die Strafzeit in angemessener Weise zu verkürzen* (jedoch nicht unter 20 Jahre) Crim.GB. Art. 56.

11) Crim.GB. Art. 17.

12) Diese Fälle waren: a. wenn die ordentliche Strafe des Gesetzes *verhältnissmässig zu reduciren ist* (Ges. v. 30. Jul. 1846 § 8), also namentlich bei der Bestrafung des Versuchs, der ungleichen Theilnahme und der Begünstigung (Crim.GB. Art. 26, 45, 46 und im Falle des Art. 65 Abs. 2); Gross in der Zeitschr. für Rechtspflege N. F. IX S. 167 f. b. Der Fall des Art. 240 a. E. s. das angef. Ges. § 11 u. Gross a. a. O. S. 262. c. Der Fall des Art. 65 Abs. 2 s. das angef. Ges. § 8 Gross a. a. O. S. 157.

13) Bei der Abrechnung unverschuldet erlittener Haft von der verwirkten Strafe. Cr.GB. Art. 63.

14) Crim.GB. Art. 8. Vgl. über die Fälle Crim.GB. Art. 48, 58, 61, 133.

15) Crim.GB. Art. 8 und Erläuterungsgesetz v. 16. Jul. 1840. Ausserdem fügte das Crim.GB. noch bei, dass bei männlichen Verbrechern, deren Leibesbeschaffenheit es gestatte, auch auf Schärfung durch körperliche Züchtigung von 30—90 Ruthenstreichen erkannt werden könne. Dies fiel aber im J. 1849 weg. S. 34.

16) Crim.GB. Art. 8 Abs. 2.

Wurde auf geschärfte Zuchthausstrafe ersten Grades erkannt: so traf dann mit diesen angeführten Schärfungen noch das Uebel zusammen, mit welchem nach Nr. 1 die Zuchthausstrafe ersten Grades schon an sich in der Form des Empfanges verbunden war. Hier hatte aber dann der Untersuchungsrichter, wenn er bei der Bestimmung der Art dieses Empfanges (Nr. 1) dasselbe Uebel wählte, auf welches das Gericht als Schärfung erkannt hatte, darauf zu achten, dass das vorhin Nr. 1 — 3 bezeichnete höchste Maass nicht überschritten wurde und daher, wenn dies der Fall seyn würde, ganz oder theilweise ein anderes Uebel zu wählen [17].

Die bürgerlichen Nachtheile der Zuchthausstrafe waren nach dem Criminalgesetzbuche ganz dieselben, welche die Zuchthausstrafe nach dem Strafgesetzbuche zur Folge hat.

B. Die Zuchthausstrafe des Strafgesetzbuchs.

Das Strafgesetzbuch verwirft die Scheidung der Zuchthausstrafe in zwei Grade [18]. Allein es hebt die verschiedenen Grade so, wie sie bisher bestanden, mehr nur der Form nach auf; der Sache nach behält es doch auch Grade bei, nur in anderer, und wohl bedenklicherer Weise (Nr. II). Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, somit des geltenden Rechts (S. 49) über die Zuchthausstrafe, gehen dahin:

I. Gesetzliches Maass der Strafart. Die Zuchthausstrafe ist, wie nach dem Criminalgesetzbuche, eine *lebenslängliche* oder eine *zeitliche* [19]. Die Lebenslängliche ist im Gesetzbuche stets absolut für gewisse Verbrechen festgesetzt [20]. Sie kann nur in diesen Fällen erkannt werden. Wenn daher bei einem blos mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen auch noch so bedeutende Strafschärfungsgründe vorliegen, oder der Verbrecher wegen noch so vieler, mit zeitlichem Zuchthaus oder geringeren Strafen bedrohten, Verbrechen zu bestrafen ist: so kann der Richter doch niemals

17) Crim.GB. Art. 7 a. E. Auch durfte der Züchtling nicht neben der körperlichen Züchtigung mit hartem Lager belegt werden. Crim.GB. Art. 17 a.E. Art. 8 Abs. 2 vgl. Not. 15.

18) Mit Recht erklärte sich schon Schwarze in der Not. 4 angef. Abh. S. 93 f. gegen die Abstufung in verschiedene Grade, welche das Crim.GB. machte, und auch Gross Bemerkk. z. Entw. des St.GBs S. 8 billigte ihre Aufhebung; s. auch Dens. in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. X S. 519.

19) StrafGB. Art. 32 Abs. 1.

20) Die Fälle sind zusammengestellt bei Krug I S. 18. Sie sind enthalten in StGB. Art. 132, 177, 178, 209, 210, 214 und Eisenbahnstr.G. Art. 5. Gegen Verbrecher übrigens, welche zur Zeit der That das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, ist lebenslängliche Zuchthausstrafe unbedingt ausgeschlossen StGB. Art. 90. (Ebenso auch schon nach dem Cr.GB. Art. 62).

in eine lebenslängliche Zuchthausstrafe übergehen. Auch kann, wenn bei einem mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen aus besonderen Gründen, z. B. beim Versuche des Verbrechens oder wegen eines Milderungsgrundes eine geringere Strafe zu erkennen ist, diese nie in lebenslänglicher, sondern nur in zeitlicher Zuchthausstrafe bestehen.

Ueber die zeitliche Zuchthausstrafe gelten folgende nähere Bestimmungen:

1. ihre zulässige längste Dauer ist bedeutend erhöht; sie kann bis auf dreissig Jahre erkannt werden[21]. Dieses höchste Maass darf der Richter in keinem Falle und unter keinen Umständen überschreiten, auch nicht bei Verbrechensconcurrenz[22] und nicht, wenn das Gesetz wegen eines Schärfungsgrundes z. B. wegen Rückfalls den Richter zu einer Erhöhung der Strafe bis auf das Doppelte ermächtigt und diese Erhöhung auf mehr als dreissig Jahre führen würde[23].

Eine dreissigjährige Zuchthausstrafe setzt das Gesetz bei einer Reihe von Verbrechen fest[24]. Auch kann es bei Verbrechen, deren Strafmaximum in Zuchthaus unter dreissig Jahren besteht, zu einer 30jährigen kommen, wenn Verbrechensconcurrenz oder ein solcher Schärfungsgrund vorliegt, wegen dessen eine verdiente geringere Zuchthausstrafe bis zu dem Doppelten erhöht werden kann[25]. Wenn dagegen bei einem Verbrechen, auf welchem Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe steht, wegen Versuchs oder Beihülfe oder eines Milderungsgrundes eine geringere Strafe zu erkennen ist: so kann, abgesehen von einem einzigen Falle (StGB. Art. 90 a. E.), niemals auf dreissigjährige, sondern nur auf geringere Zuchthausstrafe erkannt werden[26]. Uebrigens wird sich unten ergeben (Nt. 26), dass wenn bei solchen Verbrechen Versuch oder

21) StrafGB. Art. 32 Abs. 2. Die Motive stützen diese neue Bestimmung auf das Bedürfniss, in manchen Fällen eine Strafe zu haben, welche der lebenslänglichen Zuchthausstrafe möglichst nahe steht. Vgl. auch § 35.

22) StrafGB. Art. 32 Abs. 1 Art. 78 Abs. 2.

23) S. die Stellen der Not. 22 u. Art. 82 Abs. 2; auch Dep. Ber. der II. K. S. 163.

24) StrafGB. Art. 122, 135, 156, 209 Nr. 3, 210, 214 EisenbahnstrG. Art. 4. Eine Zusammenstellung dieser Fälle, ferner der Fälle, in welchen ein geringeres Maximum der Zuchthausstrafe festgesetzt ist, s. bei Krug I S. 18 Nr. 4. S. 19.

25) Z. B. StrafGB. Art. 78 Abs. 2, ferner Art. 185 a. E.

26) Den Beweis hiervon s. bei der Lehre von dem Versuche, der Theilnahme und den Milderungsgründen. Vgl. auch § 42.

Hülfeleistung zu bestrafen ist, der Richter in manchen Fällen die Zahl von 30 Jahren beinahe erfüllen, nämlich auf 29 Jahre 11 Monate erkennen kann, in solchen Fällen also der Ausschluss der 30 Jahre sein practisches Moment verliert.

2. Der gesetzliche Mindestbetrag dieser Strafart ist ein Jahr. Wenn daher das Gesetz für ein Verbrechen Zuchthausstrafe festsetzt und dabei das Minimum des Maasses nicht bestimmt: so besteht es stets in dem Mindestbetrage dieser Strafart, also in einem Jahre[27]. Unter diesem Maasse darf Zuchthausstrafe nicht erkannt werden, ausser in den Fällen, in welchen das Gesetz es ausdrücklich zulässt. Einen solchen Fall bildet aber nach dem Strafgesetzbuche blos der des Art. 30 (wenn durch Abrechnung unverschuldet erlittener Untersuchungshaft die verwirkte einjährige oder höhere Zuchthausstrafe unter das Maass eines Jahres fällt). Nur versteht es sich von selbst, dass, wenn einer an sich verdienten Zuchthausstrafe (also von mindestens einem Jahre) ein Strafzusatz wegen eines Schärfungsgrundes oder wegen Verbrechensconcurrenz zu machen ist, natürlich diese Straferhöhung auch in dem Theile eines Jahres, in Monaten, bestehen darf. Denn

3. die Zuchthausstrafe muss nicht stets nach ganzen Jahren verhängt, sondern es kann auch den vollen Jahren noch ein Jahrestheil beigefügt, z. B. auf ein Jahr und einen Monat, auf zwei Jahre und 3 Monate u. s. w. erkannt werden. Aber der Jahrestheil muss in der Regel wenigstens einen vollen Monat betragen; denn in der Regel ist es unzulässig, die Zuchthausstrafe nach geringeren Zeitabschnitten, als nach Monaten, z. B. auf eine Zuchthausstrafe von einem Jahre und drei (oder vier) Wochen zu erkennen[28]. Wenn daher der Richter bei Ausmessung der Strafe innerhalb des für das Verbrechen festgesetzten Maximum und Minimum oder bei Erhöhung derselben wegen eines Schärfungsgrundes (z. B. Art. 149, 277) neben dem Jahre oder den Jahren oder neben den Jahren und Mo-

27) StrafGB. Art. 32 Abs. 2. Z. B. Art. 278 setzt auf den ausgezeichneten Diebstahl von mehr als 50 Thlr. *Zuchthaus bis zu sechs Jahren;* es kann also auf Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren erkannt werden. Eine Uebersicht über die Fälle, in welchen das Gesetz höhere Minima, als ein Jahr Zuchthausstrafe festsetzt, ferner über die Fälle, in welchen zeitliche Zuchthausstrafe als alleinige Strafe (nicht alternativ mit Arbeitshaus) gedroht ist, giebt Krug I S. 22.

28) StrafGB. Art. 32 Abs. 4 (vgl. Crim.GB. Art. 53 Abs. 2). Auch auf vier Wochen Zuchthaus kann nicht erkannt werden; denn 4 Wochen sind nach dem GB. noch nicht ein Monat, da der Monat nach dem Kalender zu berechnen ist. § 35.

naten noch einen Monatsbruch für verdient erachten würde, oder wenn bei einer vorgeschriebenen Verwandlung einer geringeren Strafart in Zuchthausstrafe sich ein Monatsbruch derselben ergiebt (Art. 78) oder bei einer vorgeschriebenen Herabsetzung der Zuchthausstrafe ein solcher Monatsbruch sich ergeben würde [29]: so hat der Richter diesen Bruch in Wegfall zu bringen [30].

Nur dann ist er an diese Vorschrift nicht gebunden, wenn es sich von der Strafausmessung bei der Verbrechensconcurrenz handelt oder von der Straferhöhung wegen Rückfalls; in diesen Fällen kann der dem Jahre oder den Jahren beizufügende Jahrestheil auch in Wochen und Tagen bestehen z. B. auf 1 Jahr und 14 Tage oder 4 Wochen Zuchthaus erkannt werden [31].

II. Harte Zuchthausstrafen. Für gewisse rückfällige Verbrecher, wenn sie zu Zuchthausstrafe verurtheilt werden, setzt das Gesetz eine besondere härtere Behandlung im Zuchthause fest. Wenn nämlich der zu Zuchthaus Verurtheilte

1. schon früher wenigstens einmal Zuchthausstrafe verbüsst hat, sey es in grösserem oder geringerem Betrage: so trifft ihn als intensive Erhöhung der zu erstehenden Strafe eines der folgenden Uebel: entweder a. hartes Lager auf dreissig Tage, oder b. Entziehung warmer Kost auf sechzig Tage [32] oder c. wenn seine körperliche Beschaffenheit es gestattet, eine körperliche Züchtigung von zwanzig bis zu sechzig Hieben, welche mit einer am Angriffe nicht über einen Viertelzoll starken Ruthe oder mit einer Ruthe von zusammengebundenen Birkenreissern entweder auf den Rücken oder das Gesäss vollstreckt wird [33].

29) Darüber s. unten § 42.

30) Der Art. 32 sagt: es sollen *Arbeitshaus- und zeitliche Zuchthausstrafen, wo nicht das Gesetz etwas Anderes bestimmt, nicht nach kleineren Zeitabschnitten, als nach Monaten erkannt werden*, und fügt bei: *Ueberschüsse, welche sich bei vorkommender Verwandlung einer geringeren in eine höhere Strafart* (*Art.* 17, 81) *ergeben, kommen in Wegfall.* Der letztere Beisatz ist aber zu eng. Richtiger lautete er im Entwurfe allgemein: *Ausfallende Ueberschüsse kommen in Wegfall.* Allein auf den Antrag der ständ. Deputatt. wurde er auf die Fälle der Strafverwandlung beschränkt, da sie die einzigen seyen, in welchen solche Ueberschüsse vorkommen, und auch Krug I S. 67 Nr. 1 sagt, dass *nur bei der Strafverwandlung solche Ueberschüsse vorkommen können.* Allein sie können auch in anderen Fällen vorkommen; s. den Text (auch Krug I S. 68 Nr. 4) und besonders die Fälle der Note 29.

31) StrafGB. Art. 78 Abs. 3 Art. 82 Abs. 2.

32) Wohl zu beachten ist, dass diese beiden Uebel in ihrem Maasse hier absolut bestimmt sind, das erstere auf 30, das letztere auf 60 Tage, also anders als im Falle der geschärften Zuchthausstrafe. Unten Nr. III, 1.

33) StrafGB. Art. 12 Abs. 1, 4. Der Entwurf hatte sehr mit Recht die

Die Entscheidung, welches dieser drei Uebel im concreten Falle verhängt werden soll, hat nicht das erkennende Gericht, auch nicht der Untersuchungsrichter, sondern die Direction der Strafanstalt[34] nach vernommenem Gutachten des Arztes zu treffen[35]. Auch hat sie das Maass (20—60 Hiebe) und die Modalität der körperlichen Züchtigung, ferner die Zwischenräume zu bestimmen, in welchen das harte Lager oder die Entziehung der warmen Kost zu vollziehen sind; nur dürfen die beiden letzteren Uebel ununterbrochen nicht länger als zwei Tage hinter einander vollzogen werden; natürlich ist aber, sofern nur zum Mindesten dieser Zwischenraum von wenigstens einem Tage eingehalten wird, mit der Vollziehung fortzufahren, bis der Verbrecher wirklich die unter a. und b. bestimmte Zeit hindurch das Uebel verbüsst hat[36].

Mit diesen Uebeln wird der Verurtheilte beim Eintritte in die Strafanstalt empfangen, indem sie, wenn nicht ärztliche Bedenken einen Aufschub nöthig machen, gleich bei der Einlieferung zu vollstrecken sind[37]. Sie bilden somit einen Willkomm in ähnlicher Weise, wie er mit der alten Zuchthausstrafe verbunden war (nur dass er nicht unbedingt in körperlicher Züchtigung besteht und ihm bestimmte Grenzen gesetzt sind) und in ähnlicher Weise, wie er bei der Zuchthausstrafe ersten Grades des CriminalGBs stattfand, nur dass der Dunkelarrest des Criminalgesetzbuchs beseitigt[38], aber dagegen körperliche Züchtigung, welche das Criminalgesetzbuch nicht zuliess, unter die Empfangsübel aufgenommen ist.

2. Wenn der zu Zuchthaus Verurtheilte früher wenigstens schon zweimal Zuchthausstrafe, oder einmal Zuchthaus und

körperliche Züchtigung nicht vorgeschlagen. Allein die Stände beschlossen sie (sehr im Gegensatze zu den Ständen des J. 1837, welche bei der Zuchthausstrafe 1. Grades des Crim.GBs die von der Regierung vorgeschlagene körperliche Züchtigung verwarfen; Ständ. Schrift v. 1837 S. 532 f.), und zwar nicht blos bei männlichen, sondern auch bei weiblichen Verbrechern.

34) Weil, wie die Motive sagen, dadurch *eine gleichmässigere Beurtheilung der für die Auswahl bestimmenden, grossentheils von der Individualität des Sträflings abhängigen, Umstände vermittelt wird.*

35) StrafGB. Art. 12 Abs. 2, 5.

36) StrafGB. Art. 12 Abs. 2—5.

37) StrafGB. Art. 12 Abs. 6.

38) *Weil sich gegen die Anwendung desselben in dem Umfange, in welchem er als gesetzliches Schärfungsmittel der Strafen angedroht werden müsste, von Seiten der Directionen der Strafanstalten Bedenken erhoben haben, in Folge deren schon seit mehreren Jahren von den rechtsprechenden Behörden* (vgl. Not. 7, 16) *nicht mehr darauf erkannt worden ist.* Motive S. 122. S. auch Weiss S. 74 und besonders Gross in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. X S. 524.

wegen eines vorsätzlichen Verbrechens einmal Arbeitshaus[39] verbüsst hatte: so trifft ihn nicht nur eines der unter Nr. I angeführten Uebel, sondern es muss ausserdem noch während der ganzen Strafzeit der männliche Sträfling ein Beineisen, der weibliche einen mit einer Kette am Fusse befestigten Klotz tragen (wie bei dem Zuchthaus ersten Grades des Crim.GBs S. 184). Nur bei einer Strafzeit von mehr als zehn Jahren fällt diese Schärfung mit dem Ablauf des zehnten Jahres weg[40].

3. Hat der zu Zuchthaus Verurtheilte noch nie Zuchthausstrafe, aber schon Arbeitshausstrafe wegen eines vorsätzlichen[41] Verbrechens verbüsst, und zwar a. wenigstens ein Mal: so trifft ihn vermöge des Gesetzes beim Antritte der Zuchthausstrafe hartes Lager oder Entziehung der warmen Kost, ganz nach den unter Nr. 1 ausgeführten Grundsätzen; nur die körperliche Züchtigung ist hier ausgeschlossen[42]; b. hat er aber wegen eines vorsätzlichen Verbrechens wenigstens schon zwei Mal Arbeitshausstrafe erstanden: so muss er noch ausserdem ein Beineisen, beziehungsweise einen Klotz nach den Nr. 2 bemerkten Bestimmungen tragen[43].

Diese unter Nr. 1—3 angeführten Uebel sind für die bezeichneten Rückfälligen unbedingte Begleiter der Zuchthausstrafe, sogar auch der lebenslänglichen[44], indem sie mit ihr schon kraft des Gesetzes ganz von selbst verbunden sind[45]. Sie treffen den

39) Nach der Weise, wie das StGB. Art. 13 sich ausdrückt, könnte man glauben, Klotz und Beineisen sollen nur eintreten, wenn der Züchtling zweimal Zuchthaus oder zweimal Arbeitshaus verbüsst hat. Aber der Sinn des Gesetzes ist ohne Zweifel, dass das Zusatzübel eintreten soll, sobald er wegen vorsätzlicher Verbrechen zweimal eine der mit Zwang zu strenger Arbeit verbundenen gerichtlichen Strafen (Zucht- oder Arbeitshausstrafe) verbüsst hat.

40) StrafGB. Art. 13.

41) Der Entwurf des StrafGBs ging noch viel weiter. Nach demselben sollte diese harte Zuchthausstrafe schon dann eintreten, wenn der Verurtheilte wegen irgend eines Verbrechens Arbeitshausstrafe verbüsst hatte. Mit Recht machte aber Gross Bemerkk. zu d. Entw. ꝛc. S. 9 darauf aufmerksam, dass es auch blos fahrlässige Verbrechen giebt, wegen welcher nach dem StrafGB. Arbeitshaus eintreten kann, für solche Fälle aber jene Bestimmung doch jedenfalls zu weit gehen würde, und dies führte zu der von den Ständen beschlossenen Aenderung des Entwurfes.

42) StrafGB. Art. 12 Abs. 1—3, 6.

43) StrafGB. Art. 13.

44) Denn bei der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ist nur ein Erkenntniss auf Schärfung (Nr. III) ausgeschlossen, nicht aber die Schärfung, welche ein gesetzliches Attribut der Zuchthausstrafe für jene Rückfällige bildet. StGB. Art. 14 Abs. 4, vgl. mit Art. 12 Abs. 1.

45) StrafGB. Art. 12 Abs. 1, 4 Art. 13 Abs. 1 Art. 14 Abs. 1.

Verurtheilten ohne alle Rücksicht auf die Art des Verbrechens, wegen dessen er früher bestraft wurde (wenn es nur ein vorsätzliches war) und wegen dessen er jetzt mit Zuchthausstrafe bestraft wird.

Das Gesetz bezeichnet sie durch *Schärfungen der Zuchthausstrafe*[46]. Allein da es ausserdem auch noch *Schärfungen* der Zuchthausstrafe in einem anderen Sinne giebt (Nr. III): so wird es, um Verwechselungen zu vermeiden, gerathen seyn, diese verschiedenen Kategorieen von Schärfungen auch durch verschiedene Benennungen genau zu unterscheiden. Ich werde daher die Zuchthausstrafe, bei welcher die Schärfung schon *kraft des Gesetzes von selbst eintritt* (also in den Fällen von 1—3) durch harte Zuchthausstrafe bezeichnen (im Gegensatz davon ist jede andere Zuchthausstrafe eine minder harte), den Ausdruck geschärfte Zuchthausstrafe aber auf diejenigen Fälle beschränken, in welchen durch richterliches Erkenntniss eine Schärfung der Zuchthausstrafe verhängt wird (Nr. III). Auch wird es, um Missverständnissen vorzubeugen, angemessener seyn, von *Schärfungen* blos bei der durch gerichtliches Erkenntniss geschärften Zuchthausstrafe (Nr. III) zu sprechen und für die Uebel, welche eine gesetzliche Beigabe der harten Zuchthausstrafe sind (Nr. II, 1—3), die Bezeichnung *Schärfung* zu vermeiden.

Aus dem Ausgeführten ergiebt sich, dass diese harte Zuchthausstrafe des Strafgesetzbuchs eine härtere Strafe ist, als die Zuchthausstrafe zweiten Grades des Criminalgesetzbuchs war, und grossentheils der Zuchthausstrafe ersten Grades des Criminalgesetzbuchs gleich kommt, in gewissen Beziehungen sie sogar an Härte übersteigt[47].

46) Art. 12 Rubr.

47) Die Verschiedenheiten bestehen hauptsächlich darin: a. Die Zuchthausstrafe ersten Grades des Crim.GBs bestimmt sich nach der Natur des begangenen Verbrechens, indem das Gesetz bei den Verbrechen, bei welchen sie zulässig seyn sollte, sie ausdrücklich allein oder alternativ mit anderer Strafe androhte, so dass der Richter besonders darauf zu erkennen hatte; nach dem StrafGB. aber bekommt die Zuchthausstrafe die genannten Zusatzübel ohne besondere Rücksicht auf die Art des verübten Verbrechens und ohne richterliches Erkenntniss, sobald der zu Zuchthaus Verurtheilte früher schon wegen irgend eines vorsätzlichen Verbrechens Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe verbüsst hatte; b. Klotz und Beineisen sind nur in gewissen Fällen Begleiter der harten Zuchthausstrafe des StGBs; c. der Dunkelarrest, der nach dem Crim.GB. eine elective Beigabe der Zuchthausstrafe ersten Grades war, fällt nach dem StrafGB. weg; dagegen ist nach dem StrafGB. ein unverhältnissmässig härteres und bedenklicheres Uebel, die körperliche Züchtigung, unter die electiven Beigaben der harten Zuchthausstrafe aufgenommen, auch die

III. Geschärfte Zuchthausstrafe. Jede zeitliche[48] Zuchthausstrafe, also auch die an sich harte (Nr. II), kann in den vom Gesetze bestimmten Fällen durch richterliches Erkenntniss intensiv geschärft werden.

Der Eintritt dieser Schärfung ist also an eine doppelte Bedingung geknüpft: a. dass der Fall ein solcher ist, in welchem das Gesetz die Erkennung der Schärfung entweder vorschreibt, oder wenigstens den Richter ausdrücklich dazu ermächtigt, b. dass das Gericht auf Schärfung erkennt[49]. Die Ermächtigung, bei einer verdienten Zuchthausstrafe eine solche Schärfung zu erkennen, ist dem Richter bei der idealen Concurrenz, bei wiederholtem Rückfalle und bei Nothzucht an Mädchen unter 12 Jahren eingeräumt[50]; in einigen Fällen des Rückfalls aber und der Körperverletzung ist dem Richter vorgeschrieben, auf Schärfung der durch das Verbrechen verdienten Zuchthausstrafe zu erkennen[51].

Eine solche geschärfte Zuchthausstrafe kannte auch schon das Criminalgesetzbuch (S. 185 Nr. 4). Allein das Strafgesetzbuch weicht auch hier in den Modalitäten wesentlich vom Crim.GB. ab, indem es (Art. 14) Folgendes festsetzt:

1. Die zulässigen Schärfungsmittel sind a. hartes Lager bis zu 30 Tagen, oder b. Entziehung warmer Kost bis zu 60 Tagen oder c. bei Verbrechern (männlichen oder weiblichen Geschlechts), deren Leibesbeschaffenheit es gestattet, körperliche Züchtigung bis zu 60 Ruthenhieben[52].

Möglichkeit der Entziehung der warmen Kost von 30 auf 60 Tage erstreckt; d. die Wahl zwischen den electiven Beigaben der Zuchthausstrafe ersten Grades stand dem Richter, der die Untersuchung geführt hatte zu; nach dem StrafGB. hat der Director der Strafanstalt diese Wahl zu treffen.

48) S. Not. 44.

49) StrafGB. Art. 13 Abs. 1 und nachher Nr. 3.

50) StrafGB. Art. 77, 82 a. E. 183 a. E. Krug I S. 28 führt auch noch den Art. 90 an; allein dieser ermächtigt den Richter nicht, bei Jugend des Verbrechers auf eine geschärfte Zuchthausstrafe zu erkennen. — Die Ermächtigung zur Schärfung der Freiheitsstrafen überhaupt in den im CriminalGB. Art. 61 genannten Fällen ging nicht in das StrafGB. über.

51) StrafGB. Art. 300 Abs. 2 a. E. Art. 171.

52) StrafGB. Art. 14 Abs. 1. Vgl. auch Note 32. Nach dem Crim.GB. gehörte zu den zulässigen Schärfungen auch noch Dunkelarrest, den das StrafGB. wegliess (Not. 38); ferner war nach dem Crim.GB. die Entziehung der warmen Kost bis zu drei Monaten und die körperliche Züchtigung bis zu 90 Streichen zulässig und dem harten Lager ein Minimum von 10 Tagen gesetzt. Das StrafGB. lässt dieses Minimum weg und setzt jene 3 Monate auf 60 Tage und die 90 Streiche auf 60 herab; dagegen dehnt es auf den Beschluss der Stände die Möglichkeit der körperlichen Züchtigung auch auf das weibliche Geschlecht aus.

2. Von diesen drei Schärfungsmitteln ist im concreten Falle blos das eine oder das andere zulässig und zwar so, dass es entweder in seinem vorhin angeführten Maximum, oder zu ²/₃ oder ¹/₃ des angeführten Maasses erkannt werden kann[53].

3. Welches von diesen Schärfungsmitteln im concreten Falle eintreten soll, darüber entscheidet nicht, wie nach dem Criminalgesetzbuche, der erkennende Richter in seinem Urtheile, sondern die Direction der Strafanstalt. Das erkennende Gericht hat in seinem Erkenntnisse blos das Maass der Schärfung im Allgemeinen (Nr. 2) in der Weise zu bestimmen, dass entweder auf *eine volle* oder auf *eine Zweidrittheilsschärfung* oder auf *eine Drittheilsschärfung* erkannt wird, und dann hat die Direction der Anstalt zu bestimmen, welches von den drei genannten Schärfungsmitteln in diesem Maasse eintreten und wie es vollzogen werden soll; nur darf sie die körperliche Züchtigung blos bei solchen Verbrechern wählen, welche bereits wenigstens einmal Zuchthausstrafe oder wegen eines vorsätzlichen Verbrechens Arbeitshausstrafe verbüsst hatten[54].

4. Ueber die Zwischenräume, welche bei dem harten Lager und bei der Entziehung der warmen Kost einzutreten haben, gilt das S. 190 (bei Not. 36) Angeführte, und über die Modalität der körperlichen Züchtigung das S. 189 Bemerkte[55].

IV. Hiernach kann den zu Zuchthausstrafe Verurtheilten möglicher Weise eine doppelte, sogar eine dreifache intensive Schärfung treffen. Denn wenn ein zu geschärfter Zuchthausstrafe (Nr. III) Verurtheilter früher schon Zuchthaus- oder wegen eines vorsätzlichen Verbrechens Arbeitshausstrafe verbüsst hatte: so trifft ihn neben der Schärfung noch eines der Uebel der harten Zuchthausstrafe (S. 189, 191) und unter diesen ist, wenn er wenigstens einmal Zuchthaus verbüsst hatte, auch körperliche Züchtigung, und hatte er schon zweimal solche Strafen verbüsst: so kommt noch Beineisen und Klotz hinzu (S. 191).

In solchen Fällen — wenn also auf geschärfte Zuchthausstrafe erkannt wird, die vom Verurtheilten zu verbüssende Zuchthausstrafe aber wegen der S. 189—191 angeführten Rückfälligkeit eine harte ist, hat die Direction der Strafanstalt

53) StrafGB. Art. 14 Abs. 2. Ueber das Crim.GB. s. Not. 16, 17.

54) StrafGB. Art. 14 Abs. 2, 3.

55) StrafGB. Art. 14 Abs. 3.

1. unter den nach Nr. II u. III zulässigen Uebeln freie Wahl, und kann auch zwei gleiche wählen, nur mit der Ausnahme, dass sie körperliche Züchtigung nicht doppelt (als Uebel der harten Zuchthausstrafe und als Schärfung bei der geschärften Zuchthausstrafe) zufügen darf[56];

2. wenn sie körperliche Züchtigung verhängt: so hat sie diese zuerst, vor dem anderen noch beizugebenden Uebel (Nr. 1), zum Vollzug zu bringen und die Vollziehung des Letzteren so lange im Anstande zu lassen, bis es nach dem Ermessen des Arztes vollstreckt werden kann, ohne durch die erlittene körperliche Züchtigung erschwert zu werden[57]. Wenn sie dagegen andere Uebel oder Schärfungen wählt, also hartes Lager und Entziehung der warmen Kost: so ist zuerst das mit der harten Zuchthausstrafe verbundene Uebel (Nr. II, 1), und dann erst, aber nicht früher als nach Ablauf von 30 Tagen nach Verbüssung jenes Uebels, die Schärfung (Nr. III) zu vollziehen[58].

V. Können die angeführten Uebel und Schärfungen wegen der Gesundheitsumstände des Sträflings während seines Aufenthalts im Zuchthause nicht vollzogen werden: so kommen sie insoweit in Wegfall; es darf desshalb das Maass der Freiheitsstrafe nicht erhöht, überhaupt eine Verwandlung des wegfallenden Uebels nicht verhängt werden[59].

VI. Die Zuchthausstrafe ist die einzige Strafe, mit deren Verbüssung nach unsrem Rechte weitgreifende bürgerliche Nachtheile verbunden sind. Das Strafgesetzbuch Art. 36 nahm die nähere Bestimmung dieser Folgen wörtlich aus dem Art. 9 des Criminalgesetzbuchs auf. Hiernach gilt über die bürgerlichen Wirkungen der Zuchthausstrafe Folgendes:

1. Das Gesetz spricht zunächst als Folge den *Verlust aller politischen Ehrenrechte* (vgl. Not. 64) aus und fügt dieser allgemeineren Bestimmung noch bei a. den Verlust des Staatsdienstes und anderer *öffentlicher Aemter*, also auch der Gemeindeämter; b. Ver-

56) StrafGB. Art. 14 Abs. 3 a. E.

57) StrafGB. Art. 14 Abs. 5.

58) StrafGB. Art. 14 Abs. 5 a. E. Diese Bestimmungen sind neu. Das Crim.GB. Art. 17 a. E. Art. 8 hatte nur festgesetzt, dass hartes Lager und körperliche Züchtigung niemals mit einander verbunden werden dürfen. Nach dem StrafGB. ist dies jetzt zulässig, nur muss der im Text angeführte Zwischenraum beobachtet werden.

59) S. auch Krug I S. 36 Nr. 7.

lust *der Advocatur und des Notariats*[60]; c. Verlust der Ehrenzeichen, des Ranges, des Titels, der academischen Würden und bei den einem Innungsverbande Angehörigen Verlust des Rechts, den Innungsversammlungen beizuwohnen[61].

Gehört zu diesen Folgen auch der Verlust des Adels? Es ist dies eine Frage, welche bekanntlich in vielen Ständeversammlungen Gegenstand vielseitiger Erwägungen und lebhaften Streites war, auch von den neueren Gesetzgebungen sehr verschieden beantwortet wird. Leider giebt unser Recht keine klare und unumwundene Entscheidung derselben. Um aber den Sinn des Strafgesetzbuchs festzustellen, ist es nöthig, auf die Verhandlungen über den Entwurf des Criminal GBs einzugehen, da hier der Sinn des Letzteren für den Inhalt des Ersteren maassgebend ist[62]. Der Entwurf des Crim.GBs wollte mit Recht eine bestimmte Entscheidung der Frage geben, und gab sie dahin, dass die erlittene Zuchthausstrafe *den Verlust des Adelstandes jedoch nur für die Person des Verbrechers und unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin und der vor dem Strafurtel erzeugten Kinder* zur Folge haben soll[63], und fügte noch nach Aufzählung der übrigen besonderen Wirkungen der Zuchthausstrafe den *Verlust aller bürgerlichen Ehrenrechte* bei. Allein die erstere Bestimmung fand bei den Ständen, besonders bei der II. Kammer, grossen Anstand, und sie vereinigten sich am Ende dahin, zur Vermeidung der Specialisirung und Beseitigung der Folgen für die unschuldigen Angehörigen des zu Bestrafenden jene Bestimmung und die Worte *aller bürgerlichen Ehrenrechte* wegzulassen und dagegen blos den Verlust *aller politischen Ehrenrechte*[64]

60) Von dem Verluste der Berechtigung zu ärztlicher, wundärztlicher ꝛc. Praxis spricht das Gesetz nicht. Auch fällt diese Berechtigung unter keine der im Gesetze genannten anderen Kategorieen von Rechten, die durch Zuchthausstrafe verwirkt werden sollen.

61) Ein solcher Gewerbtreibender kann übrigens das Gewerbe fortsetzen, auch das Meisterrecht, wenn er es noch nicht gehabt, erlangen, und ist verbunden, die üblichen Innungsbeiträge zu entrichten. StrafGB. Art. 36 Abs. 2 (Crim.GB. Art. 9 Abs. 2).

62) Das StrafGB. wiederholt nämlich hier wörtlich Das, was das Crim.GB. sagt, und in den Verhandlungen über das StrafGB. wurde die Frage gar nicht berührt; man wollte also lediglich Das wiederholen, was das Crim.GB. angeordnet hatte und es leidet demnach das S. 113 bei Not. 3 Bemerkte hier volle Anwendung.

63) Der Entwurf folgte hierin dem S. 8 angef. Württemb. Entwurfe, dessen Bestimmung auch ins Württemb. StrafGB. überging.

64) Ständische Schrift von 1837 S. 536. Was den letzteren Ausdruck betrifft: so hatte die II. Kammer beschlossen, dass der Verlust *aller politischen und Ehrenrechte* verhängt werden soll. Als hierauf Staatsmin. von Könneritz bemerkte, dass eine solche Trennung der politischen und Ehrenrechte

zu setzen. Der Beschluss wurde von der Regierung genehmigt und in dieser Weise der Art. 9 des Crim. GBs und in gleicher Weise später auch der Art. 36 des Straf GBs gefasst.

Was sollte nun hierdurch über die Adelsfrage bestimmt seyn? Es sollen hiernach alle politische Ehrenrechte verloren gehen, d. h. also Ehrenrechte, welche eine staatliche Beziehung haben. Mit Recht bemerkten die Kön. Commissarien bei der Berathung der Frage, dass nach dem Sächsischen Staatsrechte dem Adel besondere politische Rechte nicht zukommen, man überhaupt nach politischen Berechtigungen einen Adel- Bürger- und Bauernstand nicht mehr unterscheiden könne [65]. Aber der Adel ist doch ein Ehrenrecht, hat also nicht blos eine auf socialer Convenienz und Sitte beruhende, sondern eine durch den Staat theils gegebene theils anerkannte und geschützte Bedeutung. Nur könnte es zweifelhaft scheinen, ob man ihn desshalb zu den politischen Ehrenrechten zu zählen hat, da er auf das Recht zu unmittelbarer Betheiligung an dem Gange des Staates nicht von Einfluss ist, und welche Wirkung daher die Zuchthausstrafe auf ihn äussern soll. Regierung und Stände wollten wohl hierin einen Mittelweg gehen. Denn aus den ständischen Verhandlungen ersieht man, dass die Kammern den wirklichen Verlust des Adels nicht wollten, dass sie namentlich davon ausgingen, ein Adliger solle auch nach verbüsster Zuchthausstrafe den Adel noch fortpflanzen können [66] und der etwa vom Adel abhängigen Vermögensrechte, z. B. bei Fideicommissen, nicht verlustig gehen. Hiernach kann der Sinn jener Bestimmung des Gesetzes doch wohl nur der seyn, dass ein Adliger, welcher Zuchthausstrafe verbüsst hat, zwar Mitglied des Adels bleiben soll, aber von den mit dem Adel verbundenen Auszeichnungen nicht Gebrauch machen kann [67].

nicht passend sey, meinte der Referent (Dr. Eisenstuck), dies sey Sache der Redaction. Letzteres war es aber gewiss nicht, und desshalb wurde von der I. Kammer auf den Antrag ihres Ref. beschlossen, jenes *und* zu streichen, und dies auch von der II. K. angenommen. Uebrigens lässt auch der Ausdruck *politische Ehrenrechte* noch manche Zweifel zu; s. den Text und § 39.

65) Mittheilungen üb. d. Verhdlgen des Landtags v. 1837 S. 1935.

66) Denn die Distinction, welche von einem der Kön. Commissarien geltend gemacht wurde, nach welcher ein solcher Adliger nach verbüsster Zuchthausstrafe in fortgesetzter früherer Ehe adlige Kinder sollte zeugen können, nicht aber in einer neu eingegangenen, fand bei den Ständen keinen Anklang (die angeff. Mittheilungen ꝛc. S. 1937 f.), und würde sich auch in keiner Weise weder mit den Worten des Gesetzes noch mit denen des Entwurfes vereinigen lassen.

67) So wird die Stelle auch von Gross I S. 108 aufgefasst. Vgl. auch den

Fasst man alle diese Bestimmungen zusammen: so kann ma wohl die Zuchthausstrafe nach unsrem Rechte als eine entehrende Strafe und ihre Folgen durch Infamie oder Ehrlosigkeit in dem Sinne bezeichnen, in welchem diese Ausdrücke vom früheren gemeinen Rechte genommen wurden. Denn auch die Infamie des Römisch-Deutschen und die Ehrlosigkeit des Deutschen Rechts war blos eine Schmälerung der bürgerlichen Ehre und bestand hauptsächlich in Entziehung politischer Rechte und in einer Minderung der allgemeinen, sowie der bevorzugten Bürgerehre.

Unter dem Verluste in den oben angegebenen Beziehungen ist, was wohl keinen Zweifel leiden wird, auch die Unfähigkeit, das Verlorene wieder zu erwerben, z. B. die Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern, Advocatur u. s. w. begriffen.

2. Die angeführten Folgen sind bleibende: sie begleiten den Bestraften sein ganzes übriges Leben hindurch[68]; nur im Wege der Gnade können sie theilweise oder ganz wieder aufgehoben werden.

3. Sie treten aber nur ein, wenn der Verurtheilte Zuchthausstrafe *erlitten*, also wirklich verbüsst hat[69]. Durch die blose Verurtheilung werden sie nicht begründet[70], und wenn daher einem zu Zuchthausstrafe Verurtheilten im Wege der Gnade die Strafe nachgelassen oder in eine geringere Strafart z. B. in Arbeitshaus oder Gefängniss herabgesetzt wird: so treffen ihn jene Folgen nicht. Dagegen hängt ihr Eintritt nicht von einer vollständigen Verbüssung der erkannten Zuchthausstrafe ab, und man wird nach der Weise, wie sich das Gesetz ausdrückt, behaupten müssen, dass auch das geringste Zeitmoment, in welchem Zuchthausstrafe erlitten wurde, den Eintritt jener Folgen herbeiführt.

Bericht der Dep. der II. K. vom 25. März 1837 Landtgsact. Abth. III Samml. 2 S. 158. Zweifelnd äussern sich Held und Siebdrat S. 43 und allerdings ist die Sache nicht ganz unzweifelhaft.

68) Dies ist ein bedenklicher Grundsatz, zu dem freilich schon das Röm. Recht bei seiner Infamie und das gem. Deutsche Recht sich bekannte. Nach ihm tritt eigentlich eine Tilgung des Verbrechens durch Verbüssung der Zuchthausstrafe nie vollständig ein. Andere Deutsche Gesetzgebungen setzen hier Beschränkungen fest.

69) StrafGB. Art. 36 Abs. 1. Dass die Bestimmung anderer Deutschen Gesetzgebungen, welche diese Folgen schon an die rechtskräftige Verurtheilung knüpfen, vorzuziehen seyn dürfte, darauf machte schon Schüler Beiträge ꝛc. S. 22 aufmerksam. Nach unsrem Gesetzbuche behält der zu Zuchthaus Verurtheilte bis zum Antritte der Strafe die politischen Ehrenrechte bei.

70) Nur bei Staatsdienern tritt Dienstentsetzung schon dann ein, wenn Zuchthausstrafe gegen sie *erkannt ist*. Civilstaatsdien. Ges. v. 7. März 1835 § 22 Nr. 8.

4. Der Verlust ist eine stillschweigende d. h. unmittelbar kraft des Gesetzes eintretende, eine *nothwendige* Folge der erlittenen Zuchthausstrafe[71]. Der Richter hat daher nicht erst auf ihn zu erkennen.

5. Das Strafgesetzbuch Art. 36 Abs. 3 fügt noch hinzu: *Ausserdem zieht die zuerkannte oder erlittene Zuchthausstrafe diejenigen Folgen nach sich, welche in anderen Gesetzen daran geknüpft sind.* Hierher gehört, dass ein in Pension stehender Beamter oder Hinterlassener eines Beamten das Recht auf die Pension verliert, wenn er *mit Zuchthausstrafe belegt* wird[72] und dass mit dem *wirklichen Antritte* einer erkannten Zuchthausstrafe die Unwürdigkeit zum Militärdienste von selbst verbunden ist[73]. Andere gesetzliche Bestimmungen, durch welche noch weitere bürgerliche Folgen, als die bisher angeführten, an die Zuchthausstrafe geknüpft würden, giebt es wohl nicht[74]. Auch enthalten unsre Gesetze meines Wissens keine Bestimmung über die sonstige rechtliche Stellung des Züchtlings. Es ist hier in unsrem Rechte, wie auch Abegg[75] bemerkt, noch eine Lücke, welche durch das bürgerliche Gesetzbuch zu ergänzen seyn wird. Dermalen hat der im Zuchthause befindliche Sträfling noch das Recht der freien Verfügung über sein Vermögen, ist befähigt Verträge zu schliessen, behält die väterliche Gewalt über seine Kinder bei ꝛc. Factisch aber ist er in der Ausübung dieser Rechte sehr beschränkt, da er in seinem ganzen Verhalten der Ordnung der Strafanstalt unterliegt, sein ganzes Thun und Lassen durch diese bestimmt, und seiner Communication mit der Aussenwelt z. B. durch Briefe und Unterredungen mit Besuchenden äusserst enge Grenzen gezogen sind.

Das Thüringische Gesetzbuch verwirft, wie es nun auch unser StrafGB. thut, die Scheidung der Zuchthausstrafe in zwei Grade (worin demselben das Altenburger GB. von 1841 vorangegangen war[76]), weicht aber im Uebrigen in den Modalitäten der Zuchthaus-

71) StrafGB. Art. 36 (Crim.GB. Art. 9).

72) Ges. üb. d. Verhältnisse der Civilstaatsdiener v. 7. März 1835 § 36 Nr. 1 § 39 Lit. c.

73) Milit. StGB. v. 1855 § 13, 20.

74) Vgl. auch § 39.

75) Beiträge ꝛc. S. 14.

76) Altenburger Crim.GB. Art. 7. Das Altenb. Gesetzbuch legt aber jedem Züchtling *Ketten mit oder ohne Klotz oder Beineisen* an und verweist

strafe wesentlich von unsrem Gesetzbuche ab[77]. Es kennt nicht eine schon an sich harte Zuchthausstrafe in dem entwickelten Sinne; es lässt blos durch gerichtliches Erkenntniss eine Schärfung der Zuchthausstrafe eintreten; zu den zulässigen Schärfungsmitteln gehört nicht die körperliche Züchtigung; auch giebt es der Dauer der Zuchthausstrafe nicht die grosse Ausdehnung, welche unser StrafGB. festsetzt. Nach dem Thüringischen Recht ist

1. die Zuchthausstrafe ebenfalls lebenslänglich oder zeitlich. Die zeitliche kann aber nie auf mehr als zwanzig Jahre[78] und, den Fall des Art. 60 (*Einfluss unverschuldeter Haft*) ausgenommen, nie unter einem Jahr erkannt werden[79]. Das Altenburger Crim.GB. setzt das regelmässige Maximum der Zuchthausstrafe auf fünf und zwanzig Jahre und lässt eine Ueberschreitung desselben in denselben Fällen zu, in welchen unser Criminal GB. eine Ueberschreitung seiner 20 Jahre zuliess[80].

2. Das Gesetz räumt in manchen Fällen dem Richter die Befugniss ein, in manchen Fällen schreibt es ihm vor, bei verwirkter Zuchthausstrafe auf eine intensive Schärfung zu erkennen. Die zulässigen Schärfungsmittel sind:

a. Dunkelarrest höchstens auf 30 Tage und so, dass nach jedem vierten Tage des Dunkelarrestes ein achttägiger Zwischenraum zu lassen ist (es ist also bei der Vollziehung dieses bedenklichen Schärfungsmittels wenigstens milder, als es unser Crim.GB. war);

b. hartes Lager höchstens auf 30 Tage, so dass nach Verbüssung zweier Tage mit hartem Lager jedesmal ein Zwischenraum von zwei Tagen zu lassen ist (es ist also hierin etwas milder, als das StrafGB.);

c. Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod höchstens auf dreissig Tage, jedoch ununterbrochen nicht länger, als zwei Tage hintereinander[81].

Diese Schärfungen können übrigens auch mit einander verbun-

wegen Eintheilung der Züchtlinge in verschiedene Classen und ihrer verschiedenen Behandlung auf die Hausordnung. Gegen einen solchen Ersatz der zwei gesetzlichen Grade der Zuchthausstrafe s. Schüler N. Jahrbb. I, 2 S. 68.

77) Thüringisches StrafGB. Art. 7 Nr. 1 Art. 8 Abs. 1 Art 9 Art. 10 Abs. 1 Art. 12, 13.

78) Eine Ausnahme macht selbst nicht die Verbrechensconcurrenz. Art. 55, 56.

79) Thüring. StrafGB. Art. 10 Abs. 1.

80) Altenb. Cr.GB. Art. 17, 56, 57 (vgl. Note 10).

81) Thüring. StrafGB. Art. 12.

den werden, jedoch so, dass dann nur eine abwechselnde Verbüssung in Anwendung zu bringen ist und nie an demselben Tage mit mehreren verfahren werden darf[82]; aber die Bestimmung hierüber und über die Art und das Maass der Schärfung kann nur durch das gerichtliche Erkenntniss gegeben werden[83].

Das StrafGB. von Anhalt lässt nur die unter c angeführte Schärfung zu, wogegen das Crim. GB. von Altenburg zu den angeführten drei Schärfungen (von welchen es den Dunkelarrest acht Tage nacheinander verbüssen lässt), auch noch körperliche Züchtigung von 30 bis 90, bei Frauenzimmern von 15 bis 50 Ruthenstreichen beifügt[84].

Ausser den besonderen Fällen, in welchen der Richter ermächtigt oder ihm vorgeschrieben ist, solche Schärfungen zu erkennen, räumt ihm das Thüringische Recht auch eine allgemeinere Ermächtigung dazu ein, sobald *der Verbrecher sich einer Verletzung von Eigenthumsrechten aus Rache, Bosheit oder Muthwillen, oder einer vorsätzlichen Körperverletzung anderer Personen schuldig gemacht hat, oder bei einem mit Anderen gemeinschaftlich verübten Verbrechen die Anderen durch Missbrauch eines ihm über dieselben zustehenden Einflusses verleitet hat, oder wenn er ein Landstreicher oder Bettler ist*[85].

3. Bei der Zuchthausstrafe sind nach Thüringischem Rechte öffentliche Arbeiten nicht ausgeschlossen[86]. Im Uebrigen ist die Natur der Zuchthausstrafe im Wesentlichen dieselbe, wie nach unsrem Rechte[87]. Die entehrenden Folgen aber, welche die Zuchthausstrafe nach sich zieht, knüpft das Thüringische Gesetzbuch mit Recht schon an die rechtskräftige Zuerkennung der Strafe. Die Folgen selbst bestimmt es grossentheils wie unser Gesetz-

82) Thüringisches StrafGB. Art. 12 Abs. 2.

83) Thüringisches StrafGB. Art. 13 Abs. 1.

84) Altenb. Cr.GB. Art. 8. Es schliesst sich also im Wesentlichen an unser CriminalGB. an, nur liess dieses bei Frauen körperliche Züchtigung nicht zu. S. 185 Nr. 4 und Not. 15.

85) Thüringisches StrafGB. Art. 13 Abs. 2. Das Altenb. Cr.GB., welches in der allgemeineren Ermächtigung dem Art. 61 unsres CriminalGBs (Not. 50) folgt, dehnt noch Das, was unser Crim.GB. Art. 12 von der Gefängnissstrafe festsetzte, auch auf die Arbeitshausstrafe aus.

86) S. unten § 35.

87) Auch die doppelfarbige Kleidung schreibt das Thüringische StrafGB. Art. 7 Abs. 1 vor; nur das StrafGB. von Anhalt lässt sie mit Recht weg. Ausserdem bestimmt das Thüring. GB. Art. 8 Abs. 1, dass die Züchtlinge zu schwerer Arbeit verwendet werden sollen (vgl. § 34 Not. 3); indessen wird wohl, wie auch bei uns, die Arbeit in der Regel dieselbe seyn, wie bei den Arbeitshaussträflingen.

buch[88], jedoch mit einigen wichtigen Abweichungen. Namentlich lässt es den *Verlust aller politischen Ehrenrechte* ganz weg, verweist in Beziehung auf den Verlust staats- und gemeindebürgerlicher Rechte auf die bestehenden oder noch zu erlassenden besonderen Gesetze, übergeht ganz den Verlust des Adels, so dass nach ihm die Verurtheilung in Zuchthausstrafe weder den Adel an sich, noch seine Ausübung entzieht, und nennt unter den eintretenden Verlusten auch noch die *ärztliche Praxis, Wartegelder und Pensionen aus öffentlichen Kassen*[89]. — Wesentlich abweichend in den Folgen der Zuchthausstrafen ist das neueste Recht von Anhalt, das S. 58 angeführte Gesetz vom 1. Oct. 1853, welches zwar nicht durchaus nach dem Inhalt, aber wenigstens was die Genauigkeit und Vollständigkeit seiner Bestimmungen betrifft, den fragmentarischen Bestimmungen der anderen Gesetzbücher (auch der Sächsischen) vorzuziehen seyn würde. Es setzt nämlich fest, dass die rechtskräftige Verurtheilung zu Zuchthaus von selbst den *Verlust der bürgerlichen Ehre* für immer nach sich ziehe, bestimmt genau die Folgen dieses Verlustes[90] und entzieht dem Züchtling während der Strafzeit die Fähigkeit, sein Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen[91].

88) Thüring. StrafGB. Art. 9 Abs. 2. Das GB. von Anhalt liess aber diese Folgen nicht eintreten, wenn *durch Landesherrliche Begnadigung eine Strafverwandlung eintritt.* In dem Ges. vom 1. Sept. 1853 ist dies weggelassen.

89) Thüring. StrafGB. Art. 9. Das GB. von Reuss lässt den Verlust der ärztlichen Praxis bei politischen Verbrechen nicht eintreten, beschränkt auch den Verlust der Pensionen für Wittwen und Kinder des Verurtheilten, und gestattet den Innungen, einen zum Zuchthause Verurtheilten nach Verlauf von 10 Jahren, wenn er sich während dieser Zeit gesetzlich verhalten hat, zu den Innungsversammlungen wieder zuzulassen; nach dem Crim.GB. von Altenburg Art. 9 dagegen kann ein zu Zuchthaus Verurtheilter weder Gesellen, noch Lehrlinge halten.

90) Nämlich 1. Verlust des Rechtes die Cocarde zu tragen; 2. Unfähigkeit Staatsämter und andere öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu führen oder zu erlangen, so wie den Verlust des Adels; 3. Unfähigkeit, Dienstgehalte, Wartegelder und Pensionen aus öffentlichen Kassen zu beziehen; 4. Unfähigkeit Geschworner zu seyn, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen, oder gewählt zu werden, oder die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen oder andere politische Rechte auszuüben; 5. Unfähigkeit, als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen; 6. Unfähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Curator oder gerichtlicher Beistand zu seyn, ausser wenn es sich um die eigenen Kinder handelt und die obervormundschaftliche Behörde die Genehmigung ertheilt.

91) Ueber Gewerbtreibende bestimmt es Dasselbe, was unser Gesetzbuch enthält.

II. Arbeitshausstrafe.

§ 33. Die Arbeitshausstrafe wurde als eine Criminalstrafe erst im Jahre 1838 durch das Criminalgesetzbuch eingeführt[1]. Sie ist eine nicht entehrende Einsperrung in ein Arbeitshaus[2] mit Zwang zu strenger Arbeit[3].

In dieser Natur der Arbeitshausstrafe stimmt das Strafgesetzbuch mit dem Criminalgesetzbuche überein[4]. Aber das Strafgesetzbuch führte nicht nur im Maasse dieser Strafart (nachher Nr. I), sondern noch darin wesentlich Neues ein, dass es auch auf die Arbeitshausstrafe eine doppelte Kategorie von Schärfungen überträgt[5], ähnlich wie beim Zuchthause, und man daher nun auch beim Arbeitshause eine schon kraft des Gesetzes an sich harte Arbeitshausstrafe (nachher Nr. II) und eine durch richterliches Erkenntniss zu verhängende geschärfte Arbeitshausstrafe (nachher Nr. III) unterscheiden muss. Die Bestimmungen über die Arbeitshausstrafe gehen nämlich dahin:

1) Wie die Motive zum Entw. des Cr.GBs S. 87 sagen, *um den bisherigen grossen Uebelstand zu beseitigen, dass insbesondere die Verbrecher gegen das Eigenthum, wenn das Verbrechen dem Betrage nach zu bedeutend war, um es durch Gefängnissstrafe verbüssen zu lassen, jedesmal sofort mit der Strafe des Zuchthauses belegt werden mussten, wodurch eines Theils die bürgerliche Existenz solcher Verbrecher durch den ersten begangenen Fehltritt in der Regel vernichtet wurde, andern Theils die Bestraften selbst in Folge der Gemeinschaft, in welche sie mit den grössten und verdorbensten Verbrechern gesetzt wurden, auf eine Stufe der Immoralität herabsanken, von welcher sie nur in seltenen Fällen sich wieder erheben konnten.* In diesen Motiven liegt freilich ein sehr nachtheiliges Urtheil über die Einrichtung der Zuchthausstrafe. Vgl. auch § 35. — Eine interessante Kritik über die Arbeitshausstrafe giebt Fr. Schwarze *Die Strafart des Arbeitshauses im K. Sächs. Gesetzb.* im Arch. d. Crim.R. 1845 S. 53–88.

2) Für männliche Sträflinge in Zwickau, für weibliche Sträflinge in Hubertusburg. Vgl. Decr. an die Stände v. 6. Mai 1837 (Landtgs Act. v. 1837 I, 2 S. 441), VO. v. 24. Dec. 1838. Ges. Bl. S. 496. In Folge der Einführung dieser Arbeitshausstrafe erhielt die polizeiliche Arbeitsstrafanstalt (S. 24), welche bis dahin Landarbeitshaus hiess, die Benennung *Correctionshaus.* Dieses Correctionshaus ist für männliche Sträflinge mit dem Arbeitshause in Zwickau, für weibliche mit dem Zuchthause in Waldheim verbunden, s. das angef. Decret.

3) StrafGB. Art. 15. Das StrafGB. hebt als Character der Arbeitshausstrafe heraus, dass sie *im Arbeitshause verbüsst* werde, die Sträflinge die *vorgeschriebene einfarbige Kleidung* tragen und *zur Arbeit* angehalten werden. Wenn ich der Arbeit das Prädicat streng beifügte: so bezeichnete ich damit nur die Wirklichkeit; denn im Arbeitshause werden die Sträflinge mit Recht zu strenger Arbeit angehalten und zwar sind die Arbeiten (wenngleich nicht die Arbeitszeit) im Arbeitshause ganz dieselben wie im Zuchthause. S. auch die Motive zum Crim.GB. S. 87.

4) Crim.GB. Art. 10. Nur lässt dieses bei der Kleidung das *einfarbige* weg.

5) Der Art. 16 drückt dies in sehr kurzer Weise aus. Er sagt: *Die im Art.* 12, *erster Absatz, sowie die im Art.* 14 *unter* 1 *u.* 2 *angegebenen Schärfungen finden unter den in den angezogenen Artikeln ersichtlichen Voraussetzungen und Bestimmungen auch bei der Arbeitshausstrafe Statt.*

I. Gesetzliches Maass der Strafart. Es giebt keine lebenslängliche, sondern nur eine *zeitliche* Arbeitshausstrafe[6] nach folgenden näheren Bestimmungen:

1. Die zulässige längste Dauer der Arbeitshausstrafe beträgt wie die der Zuchthausstrafe dreissig Jahre[7]. Dieses höchste Maass darf der Richter niemals überschreiten; es gilt in dieser Hinsicht von der Arbeitshausstrafe ganz Dasselbe, was S. 187 Nr. 1 von der Zuchthausstrafe gesagt ist. — Eine dreissigjährige Arbeitshausstrafe ist für kein Verbrechen besonders festgesetzt, kann aber nach Umständen bei Rückfall und bei Verbrechensconcurrenz erkannt werden[8].

2. Der gesetzliche Mindestbetrag dieser Strafart, auf welchen der Richter erkennen darf, beträgt vier Monate[9]. Unter dieses Maass von vier Monaten darf auf Arbeitshaus nur in den Fällen erkannt werden, in welchen das Gesetz es ausdrücklich zulässt; es giebt aber nur einen Fall dieser Art, den des Art. 30. Somit gilt von den vier Monaten der Arbeitshausstrafe Dasselbe, was von dem Jahre der Zuchthausstrafe gilt (S. 188)[10]. Natürlich aber kann, wenn eine an sich verdiente Arbeitshausstrafe (also von mindestens vier Monaten) zu erhöhen ist, z. B. wegen eines Schärfungsgrundes, der Zusatz in weniger als 4 Monaten bestehen (vgl. S. 188 Nr. 2).

6) Vgl. StrafGB. Art. 32.

7) Diese Gleichstellung der Freiheitsstrafen (denn auch die Gefängnissstrafe hat das gleiche Maximum) in ihrer Dauer war gewiss eine wesentliche Verbesserung, wenn man auch das Maass der Dauer an sich zu hoch finden muss. Die Motive führen für sie an, dass man keinen ausreichenden Grund gefunden habe, für die übrigen Freiheitsstrafen ein allgemeines geringeres Maximum als für das Zuchthaus festzusetzen; *es ist nicht wohl abzusehen, warum z. B. wo das Gesetz eine Verdoppelung sechsjähriger Arbeitshausstrafe gestattet, nicht auf zwölf Jahre, sondern wie dies zeither der Fall war, nur bis auf zehn Jahre sollte hinaufgegangen werden können. Auch bei der Gefängnissstrafe können z. B. bei der Tödtung im Duell, im Rückfalle verübt, höhere Strafmaasse zum Bedürfniss werden. Dass sie nicht zu häufig vorkommen, dafür ist durch specielle Strafdrohungen gesorgt worden.* — Nach dem CriminalGB. bestand das höchste gesetzliche Maass der Arbeitshausstrafe in zehn Jahren, welches nur bei Verbrechensconcurrenz überschritten werden konnte. Crim.-GB. Art. 17, 56.

8) Krug I S. 15 Nr. 4. Das Maximum der Arbeitshausstrafe, welches am häufigsten bei einzelnen Verbrechen angedroht ist, besteht in vier Jahren; es kommen aber auch höhere Maxima, z. B. 6, 10, 12, 18 Jahre, häufig auch geringere vor; s. die Zusammenstellung bei Krug I S. 30—33.

9) StrafGB. Art. 32 Abs. 2. Nach dem CriminalGB. Art. 17 waren es zwei Monate. Die Erhöhung ist gehörig begründet in den Motiven zum StrafGB. S. 130 (auch bei Krug I S. 67, 68).

10) Das Crim.GB. Art. 63 machte von seinen zwei Monaten dieselbe Ausnahme.

Wenn daher das Gesetz ein Verbrechen mit Arbeitshausstrafe bedroht, ohne einen Mindestbetrag der Strafe festzusetzen: so versteht es sich von selbst, dass dieser 4 Monate beträgt[11].

3. Ueber Erkennung der Arbeitshausstrafe nach kleineren Zeitabschnitten, als nach Monaten, gilt ganz Das, was S. 188 Nr. 3 von der Zuchthausstrafe ausgeführt wurde. Es kann also z. B. nicht auf 4 Monate und einige Tage oder Wochen Arbeitshaus erkannt werden, ausser bei Verbrechensconcurrenz oder Rückfall[12].

II. Harte Arbeitshausstrafe. Für diejenigen zu Arbeitshaus Verurtheilten, welche bereits wenigstens einmal Zuchthaus- oder wegen eines vorsätzlichen Verbrechens Arbeitshausstrafe verbüsst haben, erhält die von ihnen zu erstehende Arbeitshausstrafe schon an sich kraft des Gesetzes eine härtere Natur, indem sie, und zwar in der Regel bei der Einlieferung, entweder mit hartem Lager auf 30 Tage oder mit Entziehung warmer Kost auf 60 Tage zu belegen sind. Ueber die Wahl dieser Uebel, welche die Direction der Strafanstalt zu treffen hat, und über ihre Vollziehung gilt ganz das bei der harten Zuchthausstrafe S. 190 Ausgeführte; nur ist bei der Arbeitshausstrafe die körperliche Züchtigung ausgeschlossen[13]. Es ist dies also ein besonderer Grad der Arbeitshausstrafe, welcher dem CriminalGB. unbekannt war, eine Arbeitshausstrafe mit einem Willkomm, die man durch harte Arbeitshausstrafe (im Gegensatze zu der durch richterliches Erkenntniss geschärften) bezeichnen kann.

III. Geschärfte Arbeitshausstrafe. Auch die Arbeitshausstrafe kann in manchen Fällen mit einer intensiven Schärfung vom Gericht erkannt werden und in einigen Fällen ist die Verhängung einer solchen geschärften Arbeitshausstrafe vorgeschrieben. Die zulässigen Schärfungsmittel sind hartes Lager bis zu 30 Tagen oder Entziehung der warmen Kost bis zu 60 Tagen.

Ueber die Weise, wie das Gericht diese Schärfung zu erkennen und dann die Direction der Anstalt sie zu bestimmen und zu vollziehen hat, gilt durchaus Dasselbe, was in dieser Beziehung über die geschärfte Zuchthausstrafe S. 193 Nr. 1—4 ausgeführt wurde[14].

11) Z. B. *Arbeitshaus bis zu zwei Jahren* im Art. 276 heisst: Arbeitshaus von vier Monaten bis zu 2 Jahren.

12) Die Belege s. in den Noten 28—31 des § 32.

13) StrafGB. Art. 16 (Not. 5) in d. W. *Die im Art.* 12 *erster Absatz* ɔc.

14) S. Not. 5. Der Unterschied zwischen der geschärften Arbeitshausstrafe und geschärften Zuchthausstrafe besteht also darin, dass bei der letzteren,

Die Fälle, in welchen den Gerichten vorgeschrieben ist, auf Schärfung der durch das Verbrechen verwirkten Arbeitshausstrafe zu erkennen, sind dieselben, in welchen das Gleiche auch bei der Zuchthausstrafe vorgeschrieben ist[15]; die Ermächtigung bei einer verdienten Arbeitshausstrafe auf Schärfung zu erkennen, ist den Gerichten ebenfalls in denselben Fällen, wie bei der Zuchthausstrafe[16] und ausserdem noch in folgenden Fällen eingeräumt: wenn der Verbrecher wegen seiner Jugend zu Arbeitshaus an der Stelle der Todes- oder einer Zuchthausstrafe verurtheilt wird[17], bei Diebstahl *mit erschwerenden Umständen,* bei Erpressung und Betrug unter gewissen erschwerenden Umständen und bei gewissen Eigenthumsbeschädigungen[18], endlich bei allen im Eisenbahnstrafgesetze angedrohten Arbeitshausstrafen[19].

IV. Wird auf Arbeitshausstrafe mit Schärfung erkannt (Nr. III): so tritt diese Schärfung auch dann ein, wenn die Arbeitshausstrafe, die der Verurtheilte zu verbüssen hat, nach Nr. II eine schon an sich harte ist, so dass also in einem solchen Falle den Verurtheilten neben der Schärfung noch eines der Zusatzübel der harten Arbeitshausstrafe trifft. In einem solchen Falle gilt ganz das bei der Zuchthausstrafe S. 194 Nr. IV Ausgeführte, nur dass bei der Arbeitshausstrafe körperliche Züchtigung und Klotz und Beineisen nicht in Frage kommen[20]. Auch versteht es sich von selbst, dass das S. 195 Nr. V Gesagte auch bei der harten und geschärften Arbeitshausstrafe gilt.

V. Die bürgerlichen Nachtheile, welche bei einer erlittenen Zuchthausstrafe eintreten, sind an sich mit der Verbüssung einer Arbeitshausstrafe nicht verbunden. Die Arbeitshausstrafe gehört zu den nicht infamirenden Freiheitsstrafen[21]. Nur bestimmt dabei das

nicht aber bei der ersteren, die körperliche Züchtigung zu den zulässigen Schärfungsmitteln gehört. — Auch das CriminalGB. Art. 12 liess Schärfung der Arbeitshausstrafe durch gerichtliches Erkenntniss und als Schärfungsmittel hartes Lager und Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod zu, aber in der S. 185 Nr. 4, b und c bemerkten Weise.

15) § 32 Not. 51.

16) § 32 Not. 50. Ueb. d. Fälle nach d. Crim.GB. s. Krug Studien I S. 24 f.

17) StrafGB. Art. 90 Abs. 2.

18) StrafGB. Art. 277 im A. Art. 283 Abs. 1 Art. 285 Nr. 2 Art. 336.

19) Eisenb.StG. Art. 13.

20) StrafGB. Art. 16 (Not. 5) vgl. mit Art. 14 Abs. 5.

21) Dadurch unterscheidet sich die Arbeitshausstrafe unsres Rechts wesentlich von der Arbeitshausstrafe mancher anderen Deutschen Gesetzgebungen. Wenn Krug I S. 29 sagt, dass die Arbeitshausstrafe *das Entehrende, welches jeder Strafe anklebt, in höherem Grade an sich tragen muss* als die

StrafGB. Art. 36 a. E.: *Die Arbeitshaus- und Gefängnissstrafe, sowie alle anderen Strafarten ziehen nur diejenigen Folgen nach sich, welche in anderen Gesetzen daran geknüpft sind.* Diese Folgen sind aber, wenn man dabei, wie man muss, von den Fällen absieht, in welchen die Folge mit durch die Natur des begangenen Verbrechens bestimmt wird (§ 39), wohl blos folgende: wegen Verurtheilung zur Arbeitshausstrafe trifft einen Staatsdiener und einen Volksschullehrer Dienstentsetzung[22] mit allen ihren Folgen (§ 39), und die Hinterlassenen eines Staatsdieners, welche Arbeitshausstrafe erlitten haben, verlieren das Recht auf Pension[23]. Auch kann eine Arbeitshausstrafe an dienenden Militärpersonen niemals vollzogen werden; ihre Vollziehung schliesst den Verlust der Stelle, sowie des damit verbundenen Titels und Ranges und die Entfernung aus dem Militärdienste in sich[24].

VI. In dieser Verschiedenheit in den rechtlichen Folgen und

Gefängnissstrafe: so ist hier das *Entehrende* nur in einem factischen Sinne zu nehmen; aber selbst auch in diesem ist ihm doch wohl eine zu weite Bedeutung gegeben. Denn wenn es zwar durchaus richtig ist, dass keine Strafe ehrenvoll seyn kann: so kann man (abgesehen davon, dass nur das Verbrechen es ist, welches entehren sollte) doch wohl nicht sagen, dass jeder Strafe etwas Entehrendes anklebt. Man denke z. B. nur an die Geldstrafen wegen mancher Polizeivergehen oder an Gefängnissstrafen wegen einer Herausforderung zum Duell u. dergl. Allerdings aber ist die Arbeitshausstrafe durch die Weise, wie sie von unsrer Gesetzgebung im Uebrigen behandelt wird, in der Volksmeinung und vielfach auch in der Sache selbst der Zuchthausstrafe so nahe gerückt, dass der Unterschied zwischen beiden Strafarten nur als ein geringer erscheint.

22) Ges. über die Verhältn. der Civilstaatsdiener vom 7. März 1835 § 22 Nr. 7, Ges. über das Elementarvolksschulw. v. 6. Jun. 1853 § 52. Das erstere Gesetz setzt Dienstentsetzung auf jedes Verbrechen, *wegen dessen auf Zucht- oder Arbeitshausstrafe oder Detention erkannt ist.* Nun gab es allerdings damals eine Arbeitshausstrafe im Sinne des Criminal- und Strafgesetzbuchs noch nicht, und es könnte scheinen, als ob jene Worte (Arbeitshausstrafe oder Detention) blos auf die S. 17 Not. 14 angeführte Asservation oder *Detention* im Zuchthause (welche die älteren Gesetze auch beschreiben durch: *in ein Zucht- und Arbeitshaus zur Zucht oder zu leidlicher Arbeit zu bringen*), zu beziehen seyen. Allein unter jenen Strafen versteht das Gesetz von 1835 wohl nicht blos die Zuchthausstrafe überhaupt und die Asservation insbesondere, sondern auch die Verhängung einer polizeilichen Correctionsstrafe (vgl. Not. 23), und so dürfte es vermöge eines argumentum a minori ad majus sich von selbst verstehen, dass, was von dieser gilt, noch weit mehr von der Arbeitshausstrafe gelten muss, wie auch das Gesetz vom 3. Mai 1851 (Abänderungen zum Volksschulges.) § 4 Nr. 2 ohne Zweifel davon ausgeht, dass, was das Gesetz von 1835 von Arbeitshaus festsetzt, auch auf die Arbeitshausstrafe des späteren Rechts zu beziehen sey.

23) Das angef. Gesetz v. 7. März 1835 § 39 lit. c. bestimmt dies schon von der Erleidung einer *Detention in einer Correctionsanstalt.* Jedenfalls aber ist die Arbeitshausstrafe eine Detention *in einer Correctionsanstalt.*

24) Milit.StGB. Art. 14. Vgl. auch Ges. über die Militärpfl. v. 1. Aug. 1846 § 12.

darin, dass bei der Arbeitshausstrafe als Schärfungen oder Zusatzübel körperliche Züchtigung und Klotz und Beineisen ausgeschlossen sind, und der Arbeitshaussträfling keine doppelfarbige Kleidung trägt, liegt allein der gesetzliche Unterschied zwischen der Zuchthaus- und der Arbeitshausstrafe[25]. Die übrigen Verschiedenheiten beider Strafarten sind blos reglementärer Natur und beruhen auf den Hausordnungen (§ 35). Die Arbeit in beiden Anstalten ist im Wesentlichen ganz dieselbe, die zulässigen Disciplinarstrafmittel (§ 35) sind ebenfalls meines Wissens die gleichen, namentlich ist auch im Arbeitshause die körperliche Züchtigung von diesen Mitteln nicht ausgeschlossen. Dagegen ist die Arbeitszeit im Arbeitshause eine etwas kürzere als im Zuchthause und auch sonst die Behandlung in einzelnen Beziehungen eine etwas mildere. In der Volksmeinung wird aber wohl, was die Beziehung auf die Ehre betrifft, die Arbeitshausstrafe von der Zuchthausstrafe nicht unterschieden werden.

Das Thüringische Gesetzbuch bestimmt die Natur der Arbeitshausstrafe im Allgemeinen auf gleiche Weise wie unser Recht[26]. Dagegen weicht das Thüringische Recht hauptsächlich in Folgendem von den Bestimmungen unsres Rechts ab.

1. Ueber das zulässige gesetzliche Maass der Strafart

25) Es könnte die Frage entstehen, ob durch eine solche Verschiedenheit die Unterscheidung dieser beiden Strafarten als zweier ganz verschiedener gehörig motivirt werde, und zwar eine Unterscheidung in der Weise, dass wenn es sich von Verwandlung der einen in die andere handelt, eine einjährige Zuchthausstrafe einer Arbeitshausstrafe von 1 Jahr und sechs Monaten gleich zu achten ist (Art. 35). Vgl. hierüber auch Schwarze im Arch. d. Criminalr. 1853 S. 270. Auch Dollmann Kritische Ueberschau ꝛc. I S. 159 meint, unsere Arbeitshausstrafe habe gegenüber von der Zuchthausstrafe *zu wenig greifbare und reelle Eigenthümlichkeit.* Nur ist der Vorschlag, den er über ein Mittelglied zwischen Zuchthaus und Gefängniss macht, doch wohl noch bedenklicher. Für die Unterscheidung sprach sich Gross in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. X S. 517—519 aus. Ueber die s. g. *Correctionsselectaner*, bei denen der Unterschied noch mehr verschwindet, s. § 35.

26) Thüring. StrafGB. Art. 7 Nr. 2 (*Die Sträflinge eines Arbeitshauses tragen eine besonders vorgeschriebene Kleidung;* diese Vorschrift hat das Anhaltische Gesetzbuch nicht) Art. 8 Abs. 1 (s. unt. § 34 Nt. 3) Art. 9 Abs. 1, 3 (hier wird wegen der rechtlichen Folgen der Arbeitshausstrafe auf Das verwiesen, was etwa nach anderweit hierüber bestehenden oder noch zu erlassenden Gesetzen eintritt; die Folgen, welche mit der Zuchthausstrafe nothwendig verbunden sind, hat die Arbeitshausstrafe an sich nicht). Vgl. auch Anhalt, Ges. v. 10. Sept. 1853 Art. 8 und über die Abtheilung der Arbeitshaussträflinge in Classen nach dem Altenb. Crim.GB. Art. 10 Schüler in den N. Jahrbb. I, 2 S. 68.

bleibt es bei den Bestimmungen unsres Criminalgesetzbuchs, die sich aber nicht bewährt hatten, stehen. Das Maximum sind also zehn Jahre, das Minimum zwei Monate [27]. Das Crim.GB. von Altenburg Art. 17 setzt sogar das Maximum auf sechs Jahre [28].

2. Ueber die Schärfung der Arbeitshausstrafe gilt nach den Gesetzbüchern der Thüringischen Staaten ganz Dasselbe, was nach S. 200 über Schärfung ihrer Zuchthausstrafe gilt. Es ist also namentlich, wie bei der Zuchthausstrafe, auch bei der Arbeitshausstrafe körperliche Züchtigung ausgeschlossen [29], ausser nach dem Crim.GB. von Altenburg, welches sogar auch bei der Arbeitshausstrafe körperliche Züchtigung als Schärfung zulässt [30].

3. Ueber die Zulässigkeit, die Sträflinge zu öffentlichen Arbeiten anzuhalten, gilt nach dem Thüringischen Rechte Dasselbe, was bei der Zuchthausstrafe gilt [31].

III. Gefängnissstrafe. Handarbeit.

§ 34. Die Gefängnissstrafe im engeren und eigentlichen Sinne ist eine nicht entehrende Entziehung der Freiheit durch Einsperrung ohne eigentlichen Zwang zu Arbeiten. Sie wird theils in den Gefängnissen der einzelnen Gerichte (Gerichtsgefängniss), theils in dem allgemeinen Landesgefängnisse (zu Hubertusburg) erstanden [1].

Eine nähere Bestimmung der Natur dieser Strafart oder eine Definition derselben giebt der Artikel, welcher von der Gefängniss-

27) Thüring. StGB. Art. 10 Abs. 2. Vgl. auch Art. 55, 56, 60 und oben Not. 7 a. E. 9, s. auch das S. 58 Nr. 4 angef. Anhalt. Ges. von 1853 a. E.

28) Busch Die neuen Crim.GBB. ꝛc. S. 53 bemerkt, diese Herabsetzung sey durch die Erwägung veranlasst worden, dass Verbrecher, welche eine härtere Strafe, als 6 Jahre Arbeitshaus verdient haben, wohl zum Zuchthause reif seyen und dass im ganzen Sächsischen Criminalgesetzbuche nur vier Fälle vorkommen, wo Arbeitshaus über 6 Jahre angedroht werde, nämlich in Art. 98, 254 jct. Art. 223, 118 u. 248. — Hierbei scheinen aber z. B. die Artt. 56, 57, 58, 60, 62 nicht beachtet worden zu seyn.

29) Thüringisches StrafGB. Art. 12, 13.

30) Auch dehnt es die Ermächtigungen, welche unser Crim.GB. Art. 12 über Schärfung der Gefängnissstrafe gab, auf die Arbeitshausstrafe aus.

31) S. 201. Nach dem Crim.GB. von Altenburg Art. 10 wird die Arbeitshausstrafe *im Arbeitshause verbüsst*. Es ist also an sich die Verhängung einer Arbeit ausserhalb der Anstalt unzulässig; allein es lässt Art. 12 *die Anhaltung der Detinirten zu öffentlicher Arbeit* als eine der vom Gericht verhängbaren Schärfungen der Arbeitshausstrafe zu.

1) Ueber Thüringen s. Not. 3. Ueber die früheren Zeiten vgl. Gross in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. IX S. 490 f.

strafe handelt, nicht. Sie lässt sich aber aus Dem entnehmen, was an anderen Stellen über die Behandlung der Gefangenen gesagt ist.

Im weiteren Sinne versteht man unter Gefängnissstrafe eine Strafe, bei welcher der Verurtheilte in ein Gebäude eingeschlossen wird; in diesem Sinne ist also auch die Zucht- und Arbeitshausstrafe unter ihr begriffen. Im engeren und gewöhnlichen Sinne setzt man sie aber den mit einem eigentlichen zuchtmässigen Zwange zu Arbeiten verbundenen Einsperrungsstrafen entgegen. Während aber in früheren Zeiten der zu Gefängniss (im e. S.) Verurtheilte völlig unbeschäftigt gelassen wurde, geht man in neueren Zeiten in Erwägung der grossen Nachtheile einer solchen Einsperrung, sobald sie nur etwas längere Zeit dauert, mit Recht davon aus, dass auch im Gefängnisse der Gefangene in der Regel nicht ganz unbeschäftigt seyn soll. Das Gesetz gestattet ihm aber, wenn er ausser den Untersuchungskosten auch noch seinen Unterhalt selbst zu bestreiten im Stande ist, sich eine beliebige mit der Disciplin des Gefängnisses vereinbare Beschäftigung zu wählen, und ausserdem auch noch, was für die Natur der Strafart von Bedeutung ist, sich mit eigener Lagerstätte zu versehen und besondere Beköstigung sich zukommen zu lassen, jedoch, wie sich von selbst versteht, mit Ausschluss jeder Unmässigkeit; die unvermögenden Gefangenen aber sind, soweit es thunlich ist, mit einer ihren Kräften und persönlichen Verhältnissen angemessenen Arbeit zu beschäftigen, von deren Ertrag ihnen die Hälfte bei ihrer Entlassung auszuhändigen ist[2].

Durch die angeführte Weise, in welcher bei der eigentlichen Gefängnissstrafe die Gefangenen zu einer geregelten Beschäftigung, soweit es thunlich ist, angehalten werden, ohne dass ein zuchtmässiger Zwang zu Arbeiten im Zwecke und in der Natur dieser Freiheitsstrafart liegt, und durch das Moment, dass es in ihrem Zwecke nicht liegt, dem Gefangenen mehr Leiden und Entbehrungen zuzuziehen, als gerade mit der Entziehung der Freiheit nothwendig verbunden sind, bestimmt sich der wesentliche Unterschied zwischen

2) Die Behörde hat diese mit Lagerstätte und nöthiger Bedeckung, auch im Falle des Bedürfnisses mit nothdürftiger nicht auszeichnender Kleidung, sowie mit ausreichender Kost (täglich wenigstens einmal warme Speise) zu versehen, in Krankheitsfällen für ärztlichen Beistand zu sorgen; ferner ist dem Gefangenen die nöthige Bewegung in frischer Luft zugesichert, und der Zutritt zu demselben ausser dem Gerichtspersonale noch dem Geistlichen, dem Gerichtsarzte und nach vorgängiger Genehmigung des Gerichts und im Beiseyn eines Aufsehers auch andern Personen, namentlich den Angehörigen desselben gestattet. StrafGB. Art 22 (aus dem Crim.GB. Art. 11 Abs. 2, 3).

der Gefängnissstrafe (im e. S.) und den anderen Freiheitsstrafen, und wird sich wohl die Definition derselben rechtfertigen, wie sie oben gegeben wurde [3].

Zwar ist Das, was ich über die Natur der Gefängnissstrafe eben ausführte und was noch weiter in der Note 2 bemerkt ist, im Strafgesetzbuche zunächst blos von der Gerichtsgefängnissstrafe gesagt und am Schlusse des Art. 22 beigefügt: *die Behandlung der in den Landesstrafanstalten detinirten Gefangenen richtet sich nach der Hausordnung der Anstalt.* Allein nach den Zusicherungen, welche die Staatsregierung bei der Berathung des Strafgesetzbuches den Ständen gab, soll die Natur der in dem Landesgefängnisse zu verbüssenden Gefängnissstrafe im Wesentlichen die gleiche seyn, wie die der Gerichtsgefängnissstrafe (was nach dem Criminalgesetzbuche keinen Zweifel litt). Die Deputation der I. Kammer sagt nämlich in ihrem Berichte über den Entwurf des StrafGBs S. 60: *Im ersten Absatz des Art.* 21 (des Entwurfs, Art. 22 Abs. 5 des Gesetzbuchs) *sind die Bestimmungen über die Behandlung der Gefangenen im Landesgefängnisse einer besonderen Hausordnung vorbehalten, während nach Art.* 11 *des Crim.GBs keine Verschiedenheit mit den in den Gerichtsgefängnissen zu verbüssenden Strafen in diesem Bezuge Statt fand. Die Deputation*

3) Das Thüringische GesetzB. fasst wohl auch in gleicher Weise die Natur der Gefängnissstrafe auf, wenn es gleich sich in einer Weise ausdrückt, welche auf einen anderen Sinn zu führen scheint. Denn es sagt (Art. 8 Abs. 1) ganz allgemein: *Alle Strafgefangene sind zu Arbeiten anzuhalten, welche ihrer Körperbeschaffenheit entsprechen. Soweit es mit diesem Grundsatze verträglich ist, sind die zu Zuchthausstrafe Verurtheilten zu schwerer Arbeit zu verwenden.* Es scheint also im Zwange zur Arbeit die Arbeitshaussträflinge den blosen Gefängnisssträflingen ganz gleich zu setzen (weit besser sonderte das StrafGB. von Anhalt Art. 8 Abs. 2; vgl. aber auch das Anhalt. Ges. vom 10. Sept. 1853 Art. 8). Allein in den folgenden Absätzen des Art. 8 ist der Gegensatz ausgesprochen. Denn die zu Gefängniss Verurtheilten *können wider ihren Willen weder zu öffentlichen noch zu solchen Arbeiten gebraucht werden, in deren Verrichtung nach ihren körperlichen Verhältnissen eine Erschwerung der Strafe für sie liegen würde;* auch können sie, wenn sie die Kosten der Strafvollziehung selbst bestreiten, die mit der Gef.Ordnung verträglichen Arbeiten oder Beschäftigungen wählen (deren Ertrag ihnen zu überlassen ist) und sich selbst beköstigen (das GB. von Reuss zwingt diese gar nicht zur Arbeit). Verbüsst werden nach Thür.R. die von den Einzelnrichtern erkannten Gefängnissstrafen in deren Gefängnissen, ausserdem in den Gefängnissen der Kreisgerichte oder in einem Landesgefängnisse, aushülflich auch in den Gefängnissen des Einzelnrichters (nach dem StrafGB. von Reuss blos in den Gefängnissen *der Untersuchungsgerichte*). Nach dem Anhalt. Ges. v. 10. Sept. 1853 soll die wegen Rückfalls in Uebertretungen oder Vergehen erkannte Gefängnissstrafe, wenn sie 6 Wochen übersteigt, *in der dazu besonders eingerichteten Abtheilung des gemeinschaftlichen Arbeitshauses* verbüsst werden; dies ist aber legislativ nicht zu billigen, da dadurch der Character der Gefängnissstrafe alterirt wird.

bescheidet sich nun zwar, dass in Bezug auf einzelne Puncte rücksichtlich der Disciplin und Verwaltung hierin eine Verschiedenheit durch die Natur der verschiedenen Anstalten geboten seyn könne. Im Wesentlichen aber müssen die Grundsätze, nach welchen die Gefängnissstrafe an beiden Orten verbüsst wird, dieselben seyn, namentlich darin, wodurch sie sich als reine Freiheitsstrafen von den mit Zwangsarbeit verbundenen Strafen unterscheidet. Die Deputation begnügt sich, die von den K. Commissarien als richtig erkannte Voraussetzung hier eintreten zu lassen, dass dieser Gesichtspunct bei der Hausordnung für das Landesgefängniss im Auge zu behalten sey.

Im Uebrigen gelten über die Gefängnissstrafe folgende Grundsätze (durch welche die Bestimmungen des Criminalgesetzbuchs zum Theil wesentlich verbessert wurden):

I. Gesetzliches Maass der Strafart. Auch die Gefängnissstrafe ist nur eine zeitliche und zwar

1. besteht ihre zulässige längste Dauer wie bei den anderen zeitlichen Freiheitsstrafen in dreissig Jahren[4]. Wesentlich weicht hiervon das Thüringische Recht ab, welches dem Criminalgesetzbuche folgt[5].

2. Das Minimum dieser Strafart besteht in einem Tage. Der Richter kann daher, wenn das Gesetz auf ein Verbrechen Gefängnissstrafe setzt, ohne dabei einen Mindestbetrag zu bestimmen, bis auf einen Tag, nur nicht auf einen Tagesbruch oder auf einzelne Stunden, herunter gehen; es ist ihm aber in einem solchen Falle sogar das Recht eingeräumt, statt Gefängniss auf einen blosen Verweis zu erkennen, wenn er das geringste Maass der Gefängnissstrafe unter den besonderen Umständen des Falles nicht angemessen findet[6].

4) StrafGB. Art. 32 Abs. 2. Hierin weicht sehr mit Recht das StrafGB. ganz wesentlich vom CriminalGB. Art. 17 ab, nach welchem Gefängnissstrafe, insofern nicht bei einzelnen Verbrechen eine längere Dauer bestimmt ist (was übrigens häufig war, s. die Uebersicht bei Gross I S. 109 f. Krug Studien I S. 42 f.), nicht über drei Monate erkannt werden konnte. — Meist setzt das StrafGB. der Gefängnissstrafe, wo es sie droht, ein Maximum von 4 Monaten, oft aber auch ein geringeres und oft ein weit höheres, s. die Uebersicht bei Krug I S. 41 f., womit aber noch zu verbinden ist S. 35 f. Das Maximum der Strafart (30 Jahre) setzt es für kein Verbrechen fest und es könnte wohl zu demselben blos in gewissen Duellfällen bei Rückfall oder Concurrenz kommen. Krug I S. 41.

5) Also regelmässiges Maximum blos drei Monate. Thür. Straf.GB. Art. 10 Abs. 3. Ebenso Crim.GB. von Altenburg Art. 17.

6) StrafGB. Art. 32 Abs 2 Art. 31 Abs. 1. Ebenso das Thüring. StrafGB. Art. 10 Abs. 3 Art. 17 (und das CriminalGB. Art. 17 Abs. 2 Art. 16).

II. Die Gefängnissstrafe wird in den Gerichtsgefängnissen verbüsst, sofern sie nicht vier Monate übersteigt, wenn sie auf eine höhere Zeit erkannt ist, in der Regel im Landesgefängnisse [7].

Doch giebt es auch Fälle, in welchen eine höhere als viermonatige Gefängnissstrafe im Gerichtsgefängnisse zu verbüssen, nach Umständen in Arbeitshausstrafe zu verwandeln ist.

Wenn nämlich für ein Verbrechen Gefängniss bis zu vier Monaten, *im höheren Grade* aber Arbeitshausstrafe festgesetzt ist, und der Thäter hat im concreten Falle durch seine That an sich zwar blos Gefängnissstrafe verdient, dieselbe ist aber wegen Verbrechensconcurrenz [8] oder wegen Rückfalls [9] oder wegen eines anderen Schärfungsgrundes [10] zu erhöhen: so ist

1. die Gefängnissstrafe, wenn sie durch die Erhöhung sechs Monate nicht erreicht, noch im Gerichtsgefängnisse zu verbüssen [11];

2. würde sie aber die Zeit von sechs Monaten übersteigen: so ist sie in Arbeitshausstrafe zu verwandeln [12].

Nur der Milderungsgrund der Jugend macht hiervon eine Ausnahme; denn jugendliche Verbrecher (unter 18 Jahren) haben auch in den angegebenen Fällen die mehr als viermonatige Gefängnissstrafe im Landesgefängnisse zu verbüssen und es kann in denselben gegen sie auch auf Gefängnissstrafe von mehr als 6 Monaten erkannt werden [13].

Diese Bestimmung über das Local, in welchem die Gefängnissstrafe zu verbüssen ist und über ihre Verwandlung in Arbeitshaus, welche in ähnlicher Weise aber in weit beschränkterer Beziehung auch schon das Criminalgesetzbuch enthielt [14], wird in den Mo-

7) StrafGB. Art. 17. Nach dem Crim.GB. Art. 11 ist schon die drei Monate übersteigende in der Regel im Landesgefängnisse zu verbüssen. Ueber das Thüring. R. s. Not. 3 a. E.

8) StrafGB. Art. 88 vgl. aber auch Art. 299.

9) StrafGB. Art. 82 vgl. aber auch Art. 300.

10) Z. B. StrafGB. Art. 277 vgl. mit Art. 276 Nr. 2, ferner Art. 283 Abs. 1 Art. 285 Nr. 2.

11) StrafGB. Art. 17 Abs. 3.

12) StrafGB. Art. 17 Abs. 2. Ueber den Maassstab s. § 40.

13) StrafGB. Art. 90 Abs. 2. Vgl. auch § 35.

14) Nämlich 1. wenn bei Verbrechensconcurrenz mehrere Gefängnissstrafen zusammentreffen und auf einem der Verbrechen höchstens drei Monate Gefängniss und *im höheren Grade* Arbeitshausstrafe stand. In solchem Falle sollen die Gefängnissstrafen niemals im Landesgefängnisse verbüsst, insofern sie jedoch zusammen wenigstens eine viermonatige Dauer erreichen, in Arbeitshaus-

tiven darauf gestützt, dass man *der Maxime, Gefängnissstrafen, welche wegen Eigenthumsverbrechen* (Diebstahl u. dergl.) *zuerkannt sind, nicht im Landesgefängnisse verbüssen zu lassen, treu geblieben* sey, und beigefügt, dass wegen der höher ansteigenden Gefängnissstrafe man die im Art. 54 u. 58 des Crim.GBs enthaltenen Bestimmungen verallgemeinert habe. — Allein die angeführte Strafverwandlung, welche schon an sich Bedenken gegen sich hat und zu manchen Complicationen führt[15], hat für den Verurtheilten durch andere Bestimmungen des StrafGBs noch einen Nachtheil, den sie nach dem Criminalgesetzbuche nicht haben konnte. Denn nach dem StrafGB. trifft nun Denjenigen, welcher wegen irgend eines Verbrechens zu Arbeitshaus verurtheilt wird, die harte Arbeitshausstrafe (S. 205) auch dann, wenn er früher wegen eines vorsätzlichen Verbrechens an sich nur Gefängniss verdient, aber eine Arbeitshausstrafe blos desshalb verbüsst hatte, weil die verwirkte Gefängnissstrafe nach der angeführten Bestimmung des Art. 17 in Arbeitshaus zu verwandeln war. Der Umstand also, dass das Gesetz es vermeiden will, gewisse Sträflinge ihre Strafe im Landesgefängnisse verbüssen zu lassen, hat für den Verbrecher nicht blos die Verwandlung der Gefängnissstrafe in Arbeitshaus, wobei ihm die grössere Intensität der Arbeitshausstrafe durch Verkürzung der Strafzeit in Anrechnung gebracht wird, sondern auch noch einen solchen Nachtheil zur Folge, der bei jener Verwandlung nicht in Rechnung kommt.

Aus diesem Grunde ist es um so nöthiger, die Bestimmung des Gesetzes über die Fälle, in welchen diese Strafverwandlung eintreten soll, genau aufzufassen; dabei wird man sie, da sie etwas Singuläres enthält, im Zweifel im engsten Sinne zu nehmen haben. Hiernach hat diese Strafverwandlung nur einzutreten

a. wenn das Gesetz auf das betreffende Verbrechen ausdrücklich Gefängniss blos bis zu 4 Monaten und im höheren Grade Arbeitshaus setzt[16]. Es ist daher die Bestimmung nicht anwend-

strafe verwandelt werden und 2. das Gleiche soll nach dem Crim.GB. Art. 58 beim Rückfall gelten, wenn die Strafe des Rückfalls wegen eines Verbrechens eintritt, welches höchstens mit 3 Monaten Gefängniss, im höheren Grade aber mit Arbeitshausstrafe geahndet wird. Dieselben Bestimmungen enthält das Crim.GB. von Altenburg Art. 54, 58.

15) Vgl. unten § 42.

16) Diese Fälle sind, ausser den im § 42 angeführten, welche sich auf die verschiedenartigsten Verbrechen beziehen, die im StrafGB. Art. 276, 283, 285, 286, 289 Nr. 2, 3, 291 Abs. 1, 292 (die erste dort bezeichnete Strafe), 301, 302

bar, wenn das Gesetz zwar neben der Gefängnissstrafe auch Arbeitshausstrafe, aber für die Gefängnissstrafe ein höheres Maximum, als vier Monate, wie z. B. im Art. 335 (Gefängnissstrafe bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe bis zu sechs Jahren) oder in *geringeren Fällen* Gefängniss bis zu mehr als vier Monaten und in höheren Arbeitshaus (z. B. Art. 167 Nr. 3) festsetzt, oder wenn es blos Gefängniss bis zu 4 Monaten, aber nicht im höheren Grade Arbeitshausstrafe droht, wie im Falle des Art. 145, 164.

b. Es muss auf das Verbrechen, welches mit Gefängniss bis zu 4 Monaten bedroht ist, *im höheren Grade* Arbeitshausstrafe gesetzt seyn. Was versteht hier das Gesetz unter dem *höheren Grade?* Kein Zweifel ist, dass alle Fälle hierher gehören, in welchen das Gesetz auf das Verbrechen überhaupt *Gefängniss bis zu vier Monaten oder Arbeitshaus bis zu* ꝛc. setzt, wie z. B. im Falle des Art. 330 Abs. 1. Wie ist es aber zu halten, wenn das Gesetz ein Verbrechen in verschiedene Stufen theilt und auf die geringerer Stufe Gefängnissstrafe bis zu 4 Monaten, auf höhere Stufen Arbeitshaus (sey es allein oder alternativ mit Gefängniss) setzt? Auch hier leidet es keinen Zweifel, dass die Bestimmung des Art. 17 dann anwendbar ist, wenn jene Gradation der Strafe lediglich nach der objectiven Ausdehnung des Unrechts, das durch das Verbrechen begangen wird, sich bestimmt, also in den höheren mit Arbeitshaus bestraften Graden das Unrecht seiner ganzen strafrechtlichen Natur nach völlig das gleiche und nur in seiner objectiven Ausdehnung ein grösseres ist, als in den niederen mit Gefängniss bestraften Graden, wie z. B. wenn auf Diebstahl bis zu 10 Thaler Gefängniss bis zu 4 Monaten, auf den Diebstahl über 10 Thaler Arbeitshaus (alternativ mit Gefängniss) gesetzt ist (Art. 276). Aber wie ist es, wenn die Gradationen, welche das Gesetz macht, sich nicht blos nach dieser objectiven Ausdehnung des Verbrechens, sondern nach ganz anderen Momenten bestimmen, nach besonderen Straferhöhungsgründen, die zum Verbrechen noch hinzutreten, nach einer besonderen Richtung, die das Verbrechen nehmen kann u. dgl., wie in den Artt. 292 a. E. 302 (bei der *Entfremdung*, die in nicht ausgezeichneten Fällen mit Gefängniss bis zu 4 Monaten, in ausgezeichneten Fällen mit Ge-

(die erste Strafe), 310, 322, 324, 325 Abs. 2, 326 Abs. 2, 330 Abs. 1, 331 Abs. 1 a. E., 346, 359, ForststrafG. Art. 25 Abs. 2. S. die Uebersicht bei Krug I S. 39, 40, der aber noch Art. 330 beizufügen seyn wird.

fängniss oder Arbeitshaus bestraft wird), ferner Art. 274 oder Art. 163 (Aussetzung ohne Gefahr für die ausgesetzte Person mit Gefängniss bis zu 4 Monaten, bei Gefahr für die ausgesetzte Person mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis ꝛc.)? Den Worten nach sind solche höhere Stufen des Verbrechens, auf welche das Gesetz Arbeitshaus alternativ mit Gefängniss setzt, in der That nichts anderes, als höhere Grade des Verbrechens, auf dessen niederen Grad es blos Gefängniss setzte, oder das Verbrechen *im höheren Grade*[17]. Allein der Sache nach sind diese Fälle doch von den Fällen der blosen objectiven Ausdehnung des Verbrechens wesentlich verschieden, und da der Ausdruck Verbrechen *im höheren Grade* nicht unzweideutig und es zweifelhaft ist, ob das Gesetz darunter überhaupt alle Gradationen, welche bei dem Verbrechen möglich und durch besondere Strafbestimmungen ausgehoben sind, verstand, oder blos die durch die objective Ausdehnung der im Verbrechen liegenden Verletzung bestimmte Gradation: so wird man im Zweifel das Mildere, also das Letztere anzunehmen, somit die Bestimmung des Art. 17 auf solche Fälle nicht anzuwenden haben[18].

Das Thüringische Strafgesetzbuch enthält eine so weitgreifende Bestimmung über Verwandlung der Gefängnissstrafe in Arbeitshaus nicht und geht selbst nicht so weit, wie unser Criminal-GB. ging[19], sondern lässt eine solche Verwandlung blos zu, wenn bei Concurrenz mehrerer verdienter Gefängnissstrafen ihre Gesammtdauer 6 Monate übersteigt und unter den concurrirenden Verbrechen eines sich befindet, welches *in seinen höheren Strafsätzen* mit Arbeitshaus bedroht ist; aber auch in einem solchen Falle setzt es mit Recht die Frage, ob Strafverwandlung eintreten soll, in das Ermessen des erkennenden Richters[20].

III. Geschärfte Gefängnissstrafe. Die Gefängnissstrafe kann mit einer intensiven Schärfung theils durch Urtheil des erkennenden Gerichts theils durch den vollziehenden Richter verhängt werden und in einem Falle tritt eine solche geschärfte Gefängnissstrafe *ohne Weiteres* ein.

1. Das erkennende Gericht ist, wenn es eine Gefängnissstrafe zu verhängen hat, in manchen Fällen *ermächtigt*, auf die Ge-

17) Desshalb wird man nicht mit Krug I S. 40 sagen können, dass in solchen Fällen nicht *im höheren Grade Arbeitshausstrafe* angedroht sey.

18) Im Resultate stimmt damit auch Krug I S. 40 überein.

19) Ueber das Crim.GB. und über das Altenburger GB. s. Not. 14.

20) Thüring. StrafGB. Art. 56.

fängnissstrafe mit Schärfung zu erkennen. Diese Fälle sind dieselben, in welchen auch die verdiente Arbeitshausstrafe durch Erkenntniss geschärft werden kann, sofern in ihnen Gefängnissstrafe zulässig und verdient ist[21]. In gewissen Fällen der Körperverletzung aber ist ihm vorgeschrieben, die verdiente Gefängnissstrafe mit Schärfung zu erkennen[22].

Als Schärfungsmittel ist aber nur eine Art von Uebeln zulässig, Entziehung der warmen Kost bis zu 60 Tagen[23]. Ueber die Modalität der Schärfung gilt, was bei der geschärften Arbeitshausstrafe in dieser Beziehung gilt; das erkennende Gericht hat also nach seinem Ermessen auf eine *volle* oder *Zweidritttheils-* oder auf eine *Dritttheilsschärfung* zu erkennen und dann der vollziehende Richter, wenn die Strafe im Gerichtsgefängnisse zu verbüssen ist, oder die Direction des Landesgefängnisses, wenn sie im letzteren verbüsst werden muss, nach vernommenem ärztlichen Gutachten den Zeitpunkt der Vollziehung und ihre Zwischenräume, jedoch so, dass die Schärfung ununterbrochen nicht länger als zwei Tage hintereinander vollzogen werden darf, zu bestimmen[24].

Dabei versteht sich von selbst, dass unter Beobachtung dieser Zwischenzeit mit der Schärfung so lange fortzufahren ist, bis der Verurtheilte die bestimmte Zahl von Schärfungstagen verbüsst hat[25]; nur darf, was sich ebenso von selbst versteht, durch die Schärfung die an sich verdiente und erkannte Gefängnissstrafe nicht verlängert werden[26]. Ist z. B. ein Monat Gefängnissstrafe verdient: so kann nur auf eine *Dritttheilsschärfung* (20 Tage Entziehung warmer Kost) erkannt werden; denn diese fordert schon wenigstens

21) StrafGB. Art. 18 und die in § 33 Not. 16—19 angeführten Artt. Eine Uebersicht über die Fälle nach dem CriminalGB. s. bei Weiss S. 77 f.

22) Es sind dieselben Fälle, in welchen auch Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe zu schärfen ist. StrafGB. Art. 171.

23) StrafGB. Art. 18. Dies ist eine wesentliche Abweichung vom Crim. GB. Art. 12, welches über die Schärfungen der Gefängnissstrafe ganz Dasselbe festsetzte, was es über Schärfung der Arbeitshausstrafe bestimmte. § 33 Not. 14.

24) StrafGB. Art. 18.

25) StrafGB. Art. 12 Abs. 3 vgl. mit Art. 18.

26) Beides gilt auch bei den intensiven Schärfungen der anderen Freiheitsstrafen. Der gleiche Grundsatz galt auch schon nach dem CriminalGB. Allein Dieses wurde in diesem Punkte vielfach missverstanden und in sehr verschiedenem Sinne angewendet, so dass mit Recht die Regierung in dem Ges. v. 16. Jun. 1840 eine authent. Interpretation (in dem im Texte ausgedrückten Sinne) gab. Gross III S. 1—3. Diese Interpret. ist auch in das Altenb. Crim.GB. Art. 12 aufgenommen. Freilich drückte sich auch diese Interpretation nicht ganz klar aus und so wurde auch sie mitunter in ihrem Verhältniss

30 Tage Gefängniss, da zwischen zwei Schärfungstagen zum wenigsten ein freier Tag eingeräumt werden muss. Ist daher eine längere Schärfung erkannt, als mit der Freiheitsstrafe verträglich ist, z. B. zweimonatige Gefängnissstrafe mit *voller* Schärfung (während zu einer vollen Schärfung 90 Tage Gefängnissstrafe nöthig seyn würden), oder glaubt der Arzt, dass die Gesundheit des Sträflings grössere Zwischenräume zwischen den Schärfungstagen erfordere, so dass desshalb die erkannte Strafzeit nicht zur vollständigen Vollziehung der Schärfung hinreicht: so müsste eben insoweit die Schärfung unvollzogen bleiben[27].

2. Durch eine von seinem Ermessen abhängige Verfügung kann der vollstreckende Richter eine *wegen Verletzung der Eigenthumsrechte aus Eigennutz, Bosheit oder Muthwillen* oder wegen *vorsätzlicher Körperverletzung* oder wegen *widernatürlicher Unzucht*, ferner eine *gegen Vagabunden und Bettler*[28] erkannte einfache Gerichtsgefängnissstrafe in eine geschärfte auf die unter Nr. 1 bemerkte Weise verwandeln, jedoch so, dass dann die erkannte Gefängnissstrafe um die Hälfte der Tage, an welchen die Schärfung vollzogen wird, zu verkürzen ist[29]. Wenn daher z. B. eine einfache Gefängnissstrafe von 60 Tagen erkannt wird, und der vollziehende Richter 30 Tage davon durch Entziehung warmer Kost schärfen will: so ist die Strafe von 60 Tagen auf 45 Tage zu verkürzen.

Uebrigens kann gegen eine solche Verfügung des vollziehenden Richters der Betheiligte Beschwerde mit aufschiebender Wirkung erheben und dadurch die Sache zur Entscheidung des Bezirksgerichts bringen[30].

3. Der Fall in welchem die geschärfte Gefängnissstrafe ohne Weiteres eintritt, ist der unter Nr. IV, 4 anzuführende.

Nach Thüringischem Recht gilt über Schärfung der Ge-

zum Gesetzbuch irrig aufgefasst z. B. wie es scheint von Schüler in den N. Jahrbb. I, 2 S. 70, 71. S. hierüber auch Börner in d. N. Jahrbb. VI S. 67—77.

27) Krug I S. 36 Nr. 3 S. 46 Nr. 3.

28) Die nähere Bestimmung dieser Fälle s. im § 98 (Strafverwandlung).

29) StrafGB. Art. 25. Der Zweck dieser Bestimmung ist lediglich, die Zeit einer erkannten Gefängnissstrafe abzukürzen. Schon das Crim.GB. Art. 12 a. E. hatte eine ähnliche Bestimmung, welche aber der Entwurf des StrafGBs wegliess. Allein auf einen Beschluss der Stände wurde sie aus Rücksicht auf das *praktische Bedürfniss* in der gegebenen Weise wieder hergestellt. Dep. Bericht d. I. K. S. 91.

30) Strafproz.O. Art. 417.

fängnissstrafe durchaus, was von der Schärfung der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe gilt[31].

IV. Gleichsam ein Surrogat der Gefängnissstrafe bildet die Handarbeitsstrafe. Sie besteht im Anhalten zu einer den Kräften des Verurtheilten angemessenen öffentlichen Arbeit, wie sie im Tagelohne verrichtet zu werden pflegt, und zwar an jedem Tage in der Dauer der ortsüblichen Tagelohnsarbeit, ohne weitere Beschränkung der Freiheit[32].

1. Eine solche Handarbeitsstrafe darf nur gegen Personen verhängt werden, welche *ihrem Stande nach Handarbeit verrichten*[33] und nur dann, wenn sie in eine im Gerichtsgefängnisse zu verbüssende Gefängnissstrafe verurtheilt wurden[34].

2. Sie zu verhängen ist nicht Sache des Richters, welcher das Straferkenntniss zu fällen hat; nach dem Strafgesetzbuche darf dieser nie, auch nicht alternativ, auf sie erkennen[35], sondern es ist lediglich Sache des vollstreckenden Richters, sie zu verhängen. Dies gilt nun auch in den Fällen, für welche in den vorbehaltenen Gesetzen (S. 50) Gefängniss oder Handarbeit angedroht ist[36].

31) S. oben S. 200 u. S. 209 Thüring. StGB. Art. 12, 13 Altenb. Cr.GB. Art. 12.

32) Straf.GB. Art. 23. Thür. StGB. Art. 14. Sie wurde wohl durch den Befehl vom 7. Sept. 1698 (in Weiskes Strafgess. S. 33) eingeführt. S. auch Gen. VO v. 30. Nov. 1814 § 3 und Mandat v. 25. März 1825 §. 10, bei Weiske S. 262, 264. Vgl. auch Weiss S. 98 f. — Schwarze bezeugt (Arch. d. Crim. R. 1853 S. 273), dass dieses Strafmittel sich sehr bewährt habe, namentlich bei Forstfrevlern, und wirft die Frage auf, ob ihm nicht bei Personen, die ihr Brod durch Handarbeit verdienen, noch eine grössere Ausdehnung gegeben werden sollte. S. aber dagegen auch Müller in s. Ausg. d. Thür. StrafGBs S. V—VII.

33) D. h. im Taglohne oder sonst lediglich als Sache ihres Unterhalts. Ständ. Schrift v. 1837 S. 538. Soldaten, auch wenn sie im Urlaube sind, können nicht mit Handarbeit belegt werden. Gross II S. 63.

34) StrafGB. Art. 23 Abs. 1 (ebenso Crim.GB. Art. 14).

35) StrafGB. Art. 23 Abs. 1. Nach dem CriminalGB. Art. 14 war ein Erkenntniss auf Handarbeit nicht ausgeschlossen; von den Appellationsgerichten wurde es gewöhnlich blos alternativ ausgesprochen. Das Gleiche gilt nach dem Crim.GB. von Altenburg Art. 14, welches auch die in Not. 37 angef. Bestimmung des Erläut. Ges. v. 1840 in den Art. 14 aufnahm.

36) Public.VO. zum StrafGB. § 5. Das Thüringische StrafGB. Art. 14 ermächtigt den Richter bei den im Texte genannten Personen *an der Stelle verwirkter Gefängnissstrafe, wenn diese die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigt* (vgl. Not. 37) Handarbeit *zu erkennen,* und fügt bei: *Wird die Handarbeit auf eine bestimmte Zahl von Tagen ausgesprochen, so ist die volle Zahl dieser Tage an Werktagen zu verbüssen. Wird sie auf Wochen erkannt, so ist die Woche zu 5 Werktagen zu rechnen.* Die Beschränkung auf 4 Wochen (Nr. 3 des Textes) enthält das Thür. GB. nicht. Das StrafGB. von Anhalt hob die Handarbeitsstrafe ganz auf; allein das S. 58 Nr. 4 angef. Ges. v. 1853 be-

Es hat der vollstreckende Richter, wenn hiernach gegen Personen der genannten Kategorie auf eine Gerichtsgefängnissstrafe erkannt wurde [37], nach seinem Ermessen (bei dem er auch die Natur des begangenen Vergehens zu berücksichtigen hat) zu bestimmen, ob diese Strafe, soweit dazu Gelegenheit vorhanden ist, durch Handarbeit verbüsst werden soll. Ist jedoch eine geschärfte Gefängnissstrafe erkannt worden, so darf der Verbrecher während der Zeit, in welcher die Schärfung verbüsst wird, nicht mit Handarbeit belegt werden, auch nicht an den schärfungsfreien Zwischentagen; sie ist in einem solchen Falle nur für die Zeit der Gefängnissstrafe zulässig, welche an derselben nach vollständig verbüsster Schärfung etwa noch übrig ist [38].

3. Auf diese Weise kann aber der Gefängnissstrafe nur bis zu 4 Wochen Handarbeitsstrafe substituirt werden, und zwar so, dass dabei 6 Tage Handarbeit für eine Woche Gefängniss zu rechnen sind. Es ist also bei einer höheren Gefängnissstrafe die weitere Strafe stets im Gefängnisse zu verbüssen. Nur bei den Vergehen des Forststrafgesetzes gilt diese Beschränkung nicht [39].

4. Wird von der betreffenden Person die Handarbeit verweigert oder nicht in der gehörigen Weise geleistet: so tritt *ohne Weiteres* geschärfte Gefängnissstrafe (Nr. III) ein, d. h. der vollziehende Richter hat dann die erkannte Gefängnissstrafe oder dafern der Verbrecher bereits einen Theil der Strafe verbüsst hatte, die noch übrige Dauer derselben mit der S. 217 angeführten Schärfung verbüssen zu lassen, ohne dass desshalb an der Strafzeit ein Abzug gemacht wird [40].

stimmt wieder: *Handarbeitsstrafe kann nur Statt finden, wenn diese Strafart in den besonderen Gesetzen anderen Strafen substituirt wird.* Ueber Altenburg s. Not. 35.

37) Das Crim.GB. Art. 14 verlangte ein Vergehen, das mit nicht höherer als 3monatiger Gefängnissstrafe *bedroht* ist. Dies gab zu manchen Zweifeln Veranlassung, welche durch das ErläuterungsGes. v. 16. Jul. 1840 gehoben wurden, indem es die Handarbeit stets für zulässig erklärt, wenn *auf eine die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigende Gefängnissstrafe erkannt* wurde. Durch das StrafGB. aber erweitern sich die Fälle, da nach demselben die Gerichtsgefängnissstrafe auch auf länger als 3 Monate erkannt werden kann.

38) StrafGB. Art. 23 Abs. 1 (namentl. in d. Wort. *und insoweit nicht* ꝛc. Krug I S. 53). Ueber die Vollziehung der Handarbeitsstrafe s. die VO. v. 29. Oct. 1836 Ges. Bl. S. 323.

39) StrafGB. Art. 23 Abs. 2 u. 3. ForststrafG. Art. 25 Abs. 4. Ueber das Thür. R. s. Not. 36, 35.

40) StrafGB. Art. 23 Abs. 4. Diese Bestimmung ist wohl aus dem Thüringischen StrafGB. Art. 14 Abs. 5 genommen. Nur ist dieses milder, indem es ohne Weiteres Gefängnissstrafe von gleicher oder der noch übrigen Dauer, aber nicht eine Schärfung derselben eintreten lässt.

5. Bei Personen, die ihren Unterhalt mit Handarbeit erwerben, kann der Richter nach seinem Ermessen eine Unterbrechung der Strafarbeit gestatten; nur müssen in jeder Woche wenigstens 3 Straftage verbüsst werden [41].

IV. Gemeinsames über die Freiheitsstrafen.

§ 35. Ueber die Freiheitsstrafen ist noch folgendes Gemeinsame zu bemerken.

I. Die Zeitabschnitte, nach welchen die Freiheitsstrafen erkannt werden, sind Jahre, Monate, Wochen und Tage; geringere Abschnitte, als Monate sind bei Zucht- und Arbeitshausstrafe in der Regel, Tagestheile oder Brüche bei allen Strafen unzulässig (S. 188 Nr. 3 S. 205 Nr. 3 S. 212 Nr. 2). Der Tag ist zu 24 Stunden, die Woche zu 7 Tagen, das Jahr nach der gewöhnlichen Kalenderzeit zu rechnen [1].

Der Monat wird nach den meisten Deutschen Gesetzgebungen nach bestimmten Tagen und zwar zu 30 Tagen gerechnet, und so setzte es auch das Criminal GB. fest, und die gleiche Bestimmung enthält auch das Thüringische Gesetzbuch [2]. Allein das Strafgesetzbuch traf in dieser Beziehung eine Aenderung; es bestimmt, dass auch der Monat nach der gewöhnlichen Kalenderzeit berechnet werden solle. Als Grund geben die Motive an, *dass die Berechnung des Monats nach* 30 *Tagen in den Strafanstalten zu unnöthigen Weitläufigkeiten führt und bei der Straferhöhung ohnehin die Beobachtung monatlicher Zeitabschnitte hinwegfallen muss.* Allein das Letztere ist, wie schon die Deputation der II. K. bemerkte, keineswegs immer der Fall [3]; die Neuerung aber führt, sobald von Monatsbrüchen die Rede wird, zu Zweifeln [4], und trägt der Erspa-

41) StrafGB. Art. 23. Denn die Handarbeitssträflinge haben weder auf Kost noch auf einen Theil des Ertrags ihrer Arbeit Anspruch. Natürlich erhalten sie aber, falls sie sich ihren Unterhalt nicht selbst verschaffen können, die gewöhnliche Kost der Gefangenen. Weiss S. 99 f. Thür. StrafGB. Art. 14 Abs. 4. Thür. Strafproz.O. Art. 355. Die Letztere giebt dem Richter die im Text genannte Ermächtigung unter der angeführten Voraussetzung auch bei Gefängnissstrafen.

1) StrafGB. Art. 32 Abs. 3; ebenso das Crim.GB. Art. 14 und das Thüring. StrafGB. Art. 10 Abs. 4.

2) Crim.GB. Art. 17 Abs. 2. Thüring. StrafGB. Art. 10 Abs. 4.

3) Dep. Bericht der II. K. S. 84.

4) Z. B. wenn eine Gefängnissstrafe von einem Monat auf die Hälfte herabzusetzen ist. In einem solchen Falle wird man doch den halben Monat zu 15 Tagen rechnen müssen. Vgl. auch § 40 Not. 11.

rung von Weitläufigkeiten oder von etwas grösserer Arbeit für die administrirende Behörde eine zu grosse Rechnung auf Kosten der Sache selbst. Denn durch die nun vorgeschriebene Berechnung des Monats nach dem Kalender wird eine grosse Ungleichheit erzeugt, die gerade bei solchen kurzen Freiheitsstrafen besonders empfindlich ist, indem von dem zufälligen Umstande, ob der Sträfling an diesem oder an jenem Monate die Verbüssung seiner Freiheitsstrafe antritt, nun die Dauer derselben um einen, zwei, nach Umständen um drei Tage sich verlängern kann. Gerade aus diesem Grunde wurde von den Ständen im Jahre 1837 die Berechnung des Monats nach der Kalenderzeit, welche der Entwurf des Criminalgesetzbuchs enthalten hatte, verworfen und die Berechnung desselben zu 30 Tagen beschlossen[5].

Will der Richter nunmehr eine solche Ungleichheit vermeiden: so muss er bei kürzeren Zeitabschnitten wo möglich die Strafe nicht nach Monaten, sondern nach Wochen oder Tagen aussprechen und stets muss er dies thun, wenn er auf einen Monatsbruch zu erkennen hat.

II. Ueber die Frage, von wann an bei Freiheitsstrafen die Strafzeit zu berechnen ist, enthält unser Gesetzbuch keine Bestimmung; sie wird daher erst mit dem Eintritte in die Strafanstalt und zwar von der Stunde dieses Eintritts an zu berechnen seyn[6]. Dabei entsteht aber noch die Frage, wie es zu halten ist, wenn der Verurtheilte in Untersuchungshaft sich befindet und nach rechtskräftig gewordenem Urtheil nicht zur sofortigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe, in welche er verurtheilt wurde, geschritten, sondern er noch einige Zeit in jener Haft behalten wird; ferner, wenn seine Untersuchungshaft dadurch eine Verlängerung erlitt, dass der Staatsanwalt gegen das Urtheil ein Rechtsmittel ergriff, aber dieses verworfen wurde. War er blos zu Gefängniss verurtheilt:

5) Die ständische Schrift von 1837 S. 539 bemerkte richtig: *Die Berechnung der Monate nach der Kalenderzeit involvirt eine, wenn auch noch so geringe, doch rein auf zufälligen Ursachen beruhende Ungleichheit, wogegen die Ungleichheit der Kalenderjahre gegen die Dauer der Strafzeit gehalten allerdings verschwindet,* und mit Recht führte schon Herrmann Zur Beurtheilung ꝛc. S. 39 gegen die Berechnung nach der Kalenderzeit an, dass man es im Streben nach Gerechtigkeit nie zu weit treiben könne und dass die Strafe und der Werth der Freiheit, welche zur Strafe entzogen wird, in der öffentlichen Meinung an Bedeutung steigen müsse, je höheren Werth der Staat selbst auf die kleinste Frist der Freiheitsentziehung lege.

6) Meine Schrift: Die Strafarten und Strafanstalten des Kön. Württemberg (1832). S. 137.

so kann die Entscheidung keinen Zweifel leiden; es ist ihm dann jeder Tag, den er von der Rechtskraft des Erkenntnisses an in der Untersuchungshaft noch zubringt, als an der zu verbüssenden Gefängnissstrafe erstanden in Anrechnung zu bringen[7], und auf die gleiche Weise muss man entscheiden, wenn die Untersuchungshaft durch das vom Staatsanwalt eingewendete, aber vom Gericht verworfene Rechtsmittel verlängert wurde. Wenn aber die zu verbüssende Strafart ganz anderer Natur und weit härter, als die Untersuchungshaft, somit eine Arbeits- oder Zuchthausstrafe ist: so wird es allerdings sehr zweifelhaft, wie weit man in den genannten Fällen die verlängerte Untersuchungshaft ihm in die zu verbüssende Strafhaft einzurechnen hat. Man wird aber diese Frage doch wohl ganz so entscheiden müssen, wie man die nachher unter Nr. IV zu erörternde Frage zu entscheiden hat. Denn dass auch hier nach Umständen die verlängerte Haft dem Angeschuldigten ganz oder theilweise auf die erkannte Strafe anzurechnen ist, davon geht ganz entschieden die StrafprozessO. Art. 420 aus. Nach der Thüringischen StrafprozessO. Art. 353 (vgl. auch Art. 351) ist in solchen Fällen dem Verurtheilten die Untersuchungshaft durchaus so anzurechnen, als wenn er während derselben die Freiheitsstrafe schon verbüsst hätte.

III. Der Antritt der Freiheitsstrafe soll, sobald das Erkenntniss vollziehbar geworden ist, sofort und die Verbüssung derselben ununterbrochen geschehen[8]. Ausnahmen können natürlich im Wege der Gnade unbeschränkt gemacht werden. Es sind aber auch die Gerichte zu solchen Ausnahmen ermächtigt und zwar kann, abgesehen von dem S. 221 Nr. 5 erwähnten Falle,

1. der Untersuchungsrichter *aus erheblichen actenkundig zu machenden Gründen* bei allen Freiheitsstrafen, also auch bei Zucht- und Arbeitshaus einen Aufschub der Vollziehung bis zu 4 Wochen, und bei Gerichtsgefängnissstrafen eine Aussetzung bis auf eine Woche auf Ansuchen des Verurtheilten gestatten oder von Amtswegen verfügen[9].

7) So entscheidet auch Krug I S. 47 Nr. 5.

8) StrafGB. Art. 20 Abs. 1. StrafprozessO. Art. 414. Thür. StrafprozessO. Art. 352.

9) StrafGB. Art. 20. Abs. 2. Das Crim.GB. Art. 11 Abs. 4 räumte dem Untersuchungsrichter nur bei Gerichtsgefängnissstrafen eine Ermächtigung zur Aussetzung derselben aus erheblichen actenkundig zu machenden Gründen ein. Ueber das Thüring. Recht s. § 34 Not. 41 a. E. und Thür. StrafprozessO. Art. 355.

2. Die Bezirksgerichte können auch einen längeren Aufschub, sowie eine längere Aussetzung verwilligen[10]. Eine Beurlaubung aus den Landesstrafanstalten aber (Landesgefängniss, Arbeitshaus, Zuchthaus) kann nur das Justizministerium in dringenden Fällen anordnen[11].

IV. Wenn ein zu Freiheitsstrafe Verurtheilter, welcher dieselbe schon angetreten hat, während seiner Strafzeit vor einer ausserhalb des Straforts befindlichen Behörde erscheinen soll, z. B. als Zeuge in einer bei ihr anhängigen Untersuchung: so fragt es sich, ob und wieweit ihm die ausserhalb der Strafanstalt zugebrachte Zeit an der Dauer seiner Strafe abzurechnen ist.

Das CriminalGB. schwieg hierüber, das StrafGB. Art. 21 aber bestimmt, dass, wenn die Behörde, vor welcher er erscheinen soll, ein Appellations- oder das Oberappellationsgericht ist, dieses, in allen andern Fällen aber (also auch wenn er vor einer Verwaltungsbehörde erscheinen soll) das Bezirksgericht, in dessen Bezirk er erscheinen soll, nicht nur über die Zulässigkeit der Abführung oder einstweilige Entlassung aus der Strafanstalt, sondern auch darüber zu entscheiden hat, ob und inwieweit ihm die Zeit, die er zu diesem Behufe ausserhalb der Strafanstalt zuzubringen hat, in die Strafzeit einzurechnen sey[12]. Das Gesetz giebt aber den genannten Gerichten keine Norm, nach welcher sie sich bei dieser Entscheidung zu richten haben würden, überlässt also in dieser Hinsicht Alles ihrem gerechten Ermessen. Es müssen daher die Gerichte sich diese Norm nach allgemeinen Erwägungen selbst bilden, und

10) StrafGB. Art. 20 Abs. 3. Der Ausdruck *verwilligen* in dieser Stelle scheint darauf hinzudeuten, dass das Bezirksgericht das genannte Recht nur haben soll, wenn der Sträfling um den Aufschub ꝛc. ansucht. Vgl. auch Krug I S. 47, nach welchem über diesen Gegenstand die noch ausstehende Ausführungsverordnung zum StrafGB. Näheres enthalten soll. Ich gehe desshalb und weil die ganze Frage mehr in den Criminalprozess gehört, hier nicht näher darauf ein.

11) StrafGB. Art. 20 Abs. 4.

12) Das StrafGB. hat hier aber eine Lücke, indem es über den Fall nichts bestimmt, wenn er in das Ausland requirirt wird. Auch die Deput. der II. Kammer vermisste hierüber eine Bestimmung, bemerkt aber in ihrem Berichte S. 76: *Da jedoch die HH. Regierungscommissäre erklärten, dass die desshalb vorhandenen Conventionen mit ausländischen Staaten klare Maasse gäben, und dass, wo solches nicht der Fall, es selbstverständlich sey, dass die Unterbehörden eintretenden Falls an das Justizministerium Bericht zu erstatten hätten, so fasste man dabei Beruhigung.* Hiernach würde aber das Justizministerium auch über die Frage, ob und inwieweit die Abwesenheitszeit dem Sträflinge in seine Strafzeit einzurechnen sey, in einem solchen Falle zu entscheiden haben (Krug I S. 49 Nr. 4), während doch über eine solche Frage von einem Gerichte die Entscheidung getroffen werden sollte.

diese dürften wohl auf folgende Entscheidungen führen: 1. wird der Sträfling fort in Haft gehalten, und geschah die Abführung nicht in seinem Interesse und nicht durch seine Schuld, sondern im öffentlichen Interesse z. B. weil er in einer Untersuchung als Zeuge zu vernehmen ist, oder im Interesse dritter Personen: so ist es gerecht, dass auch die Zeit dieser Haft ihm in seine Strafzeit eingerechnet werde. Nur entsteht die Frage, ob jene Haft, wenn sie eine gelindere ist, als seine Strafhaft z. B. die von ihm zu verbüssende Strafe Zuchthaus ist, in ihrem ganzen Zeitbetrage ihm von seiner Strafzeit abgerechnet werden soll. Allein man wird hierbei zu ermessen haben, dass das Hauptübel der Freiheitsstrafe stets in der Entziehung der Freiheit besteht, dieses Hauptübel ihn auch in der gelinderen Haft, in der er ausserhalb des Strafortes gehalten wird, trifft, und eine besondere Härte darin liegen würde, wenn ohne seine Schuld und nicht wegen seines Interesses die über ihn verhängte Freiheitsentziehung sich über die bestimmte Strafzeit hinaus verlängern würde. Desshalb wird man hier für volle Abrechnung der Zeit jener Haft zu entscheiden haben [13]. 2. Wenn er aber durch eine unerlaubte Handlung die Abführung verschuldete z. B. weil am dritten Orte gegen ihn wegen eines früheren Verbrechens, das zur Anzeige kam, Untersuchung zu führen ist: so wird ihm die Haft ausserhalb des Straforts, eben weil er sie besonders verschuldete, nicht in Anrechnung gebracht werden können. Gar kein Zweifel kann darüber entstehen, wenn er die Abführung durch unwahre Angaben z. B. durch eine fälschliche Selbstdenunciation veranlasste oder seine Abwesenheit dadurch verlängert wurde [14]. 3. Wenn dagegen die Abführung in seinem Interesse und nicht wegen einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung geschah, z. B. weil er in einem ihn betreffenden Civilprozesse vor Gericht zu handeln hat: so muss ihm doch der Umstand, dass er auch während dieser Zeit seiner Freiheit verlustig ist, in Anrechnung gebracht werden; aber man kann ihm diese Zeit nicht in ihrem vollen Betrage von seiner Strafe abrechnen, weil jene Freiheitsbeschränkung eine weit gelindere als diese ist, und man wird daher ihm sie in dem Verhältnisse von seiner Strafe abzurechnen haben, welche sich nach dem Maassstabe des § 40 ergiebt [15]. 4. Wenn

13) Dafür ist auch Krug I S. 48 Nr. 3.

14) Vgl. auch Krug a. a. O.

15) Anderer Ansicht scheint Krug I S. 49. Er sagt von einem solchen Falle, dass *wenigstens eine Anrechnung der Zeit, die er desshalb im Gerichtsgefäng-*

dagegen der Sträfling, um vor einer ausserhalb des Straforts befindlichen Behörde zu erscheinen, aus der Strafanstalt einstweilen entlassen und auf freien Fuss gesetzt wird: so ist natürlich die Zeit, während welcher er beurlaubt worden ist, von seiner Strafzeit nicht abzurechnen [16].

V. Eine der wichtigsten, aber auch eine der schwierigsten Aufgaben ist unstreitig, das richtige Princip für Einrichtung der Strafanstalten und Behandlung der Sträflinge zu finden [17]. Bekanntlich ist in unsren Zeiten in der Reform des Gefängnisswesens wirklich viel geleistet worden und der gegenwärtige Zustand der Strafanstalten zeichnet sich vor dem traurigen Zustande, wie er noch in den ersten Jahrzehenten unsres Jahrhunderts war, auf das Vortheilhafteste aus. Aber in vielen Staaten bleibt doch noch Manches zu thun übrig und jene Frage ist noch keineswegs zu einem Abschlusse gekommen. Von besonderer Wichtigkeit bei jeder Reform dieser Art ist nächst der Wahl der Personen, denen die Anstalt anvertraut werden soll, dass in die Gesetzgebung nicht Bestimmungen aufgenommen werden, die auch der tüchtigsten Persönlichkeit eine erfolgreiche Wirksamkeit unverhältnissmässig erschweren oder unmöglich machen, und dass das — Geld nicht gespart werde, welches erforderlich ist, um die Anstalt so zu gründen, wie es zur Erreichung der Strafzwecke unumgänglich nöthig erscheint.

nisse zubringen musste, der Billigkeit entsprechen dürfte. Der Sinn dieser Worte ist mir zweifelhaft. Jedenfalls wird man in solchen Fällen dem Gefangenen auch die Zeit anrechnen müssen, die er ausserhalb des Gerichtsgefängnisses z. B. vor dem Civilrichter bei der gerichtlichen Verhandlung zubringt, weil er auch hier Gefangener ist; man wird ihm aber auch die Zeit, die er im Gefängnisse zubringt, aus dem im Texte angegebenen Grunde nur nach dem Maassstabe des § 40 anrechnen können.

16) Krug a. a. O. fügt bei, *wenn dies nicht bei Ertheilung des Urlaubs besonders bestimmt worden ist.* Dies könnte doch wohl nur im Wege der Gnade bestimmt werden, also nicht von einem Gericht.

17) Vgl. hierüber besonders auch Geh. JR. Gross *Ueber die Vollziehung der Freiheitsstrafen mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen;* in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. ꝛc. N. F. X S. 489—525. Officielle statistische Mittheilungen über unsre Landesstrafanstalten sind meines Wissens in den letzten 30 Jahren blos zweimal erschienen, nämlich 1. tabellarische Uebersichten über den Bestand der Sträflinge am 1. Jan. 1832, 1833, 1834, in d. Mittheilungen des statist. Vereins, 5. Liefr. Dresd. 1834 (das Criminal GB. musste später auf grössere Bevölkerung der Strafanstalten wirken wegen seiner längeren Freiheitsstrafen); 2. *Beiträge zu der Statistik der Strafanstalten und der Moralität der Bevölkerung im Kgr. Sachs., mit besonderer Beziehung auf d. Rückfälligkeit der Verbrecher;* in der Zeitschrift des statist. Bureaus des K. Min. d. Inn. 1855 Nr. 6 S. 89—104, der Anfang eines interessanten und dankenswerthen Berichts mit Uebersichten aus den JJ. 1838—1854. — Ueber das traurige Bild, das die früheren Zeiten geben, s. bes. Gross a. a. O. S. 490 f. 495 f. Vgl. auch noch oben S. 203 Not. 1.

Dass auch in Sachsen in der Verbesserung der Strafanstalten in den neueren Zeiten grosse Fortschritte zu rühmen sind, wird Jeder bezeugen, der unsre Strafanstalten in ihrem jetzigen Zustande kennt und eine Vergleichung mit der früheren Zeit anstellen kann. Die Verwaltung ist bestrebt, Alles für die Erreichung jener Zwecke zu thun, was unter den gegebenen Verhältnissen möglich ist; die Leitung der Arbeiten in den Strafanstalten und die grosse Vielseitigkeit derselben, durch welche jeder Sträfling die reichste Gelegenheit erhält, sich für sein künftiges Fortkommen auszubilden, ist musterhaft. Aber die Mittel für die gehörige Durchführung der schweren Aufgabe sind dermalen noch nicht ausreichend, da die Localitäten viel zu beschränkt, und nicht nach allen Seiten ihrem Zweck entsprechend angelegt sind [18], und auch einzelne Bestimmungen der Gesetzgebung selbst scheinen noch eine ganz gedeihliche Durchführung der Aufgabe zu erschweren, wohin theils eine zu ausgedehnte Dauer der Strafen [19], theils die bedenklichen äusseren Zusatzübel und Schärfungen, mit welchen der Sträfling beim Eintritte in die Strafanstalt in vielen Fällen zu empfangen ist [20], zu zählen seyn werden.

Ueber das zu befolgende System scheint man aber bis jetzt noch nicht ganz zur Entscheidung gekommen zu seyn. Die Deputation der I. K. knüpft in ihrem Berichte vom J. 1854 an das wahre Wort: *dass alle Criminalgesetzgebung, sey sie auch noch so sorgfältig erwogen, wenig oder nichts helfe, wenn den Strafen selbst ihre Wirksamkeit nicht gesichert sey,* die Bemerkung an: *dass aber in diesem Bezuge bei uns noch Vieles zu wünschen übrig sey,*

18) Wenn z. B. in eine Anstalt, welche für 5—600 Sträflinge bestimmt und eingerichtet war, 1000 Sträflinge gedrängt werden: so wird eine Lösung der Aufgabe zur Unmöglichkeit. Vgl. auch die angeff. Beiträge (Nt. 17) S. 93.

19) Auch Schwarze spricht sich im Arch. d. Crim.R. 1853 S. 274 dahin aus, dass zwanzig Jahre das äusserste Maass zeitlicher Freiheitsstrafen seyn sollten; ähnlich Weiss S. 61.

20) In dieser Beziehung darf man sich wohl auf das Urtheil erfahrener und competenter Directoren von Strafanstalten beziehen; desshalb kennen auch die Gesetzgebungen mancher Deutschen Staaten solche Empfangsübel gar nicht z. B. die des Königreichs Preussen. Auch Dollmann Krit. Ueberschau I S. 157, 158 erklärte sich in dieser Hinsicht gegen den Entwurf unsres StrafGBs. Schwarze a. a. O. S. 275 bezeugt in seinen Erfahrungen über das Crim.GB., dass die Spruchbehörden *im Ganzen nur selten auf die gesetzlich zulässigen Schärfungen der Freiheitsstrafen erkannt haben,* und zu billigen würde es seyn, wenn sie auch in Zukunft möglichst sparsam von solchen Schärfungen Gebrauch machen. Aber die Uebel der harten Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe treten unabhängig von dem gerichtlichen Erkenntnisse kraft des Gesetzes ein.

davon sind die häufigen Rückfälle ein trauriger Beleg[21]. *Was die Zucht- und Arbeitshausstrafen betrifft, so beruht ihre mangelhafte Wirksamkeit wohl zunächst darin, dass bis jetzt über das einzuschlagende System Theorie und Praxis noch zu keinem festen Resultate gekommen sind.* Sie fügt dann noch bei, dass sie der Kammer habe empfehlen wollen, durch einen ständischen Antrag *die nochmalige Prüfung dieser wichtigen Fragen* (namentlich über das Schweigsystem und über das Isolirungssystem) *der Staatsregierung ans Herz zu legen; da jedoch Seiten der Kön. Commissarien die Zusicherung gegeben worden, dass dieser Gegenstand in Erwägung gezogen werden soll, so glaubte sie hierbei Beruhigung fassen zu können*[22].

Sollte später die Frage nach einer bestimmten Richtung entschieden werden, was nach Umständen nur im Wege der Gesetzgebung geschehen könnte: so würde, je nachdem die Entscheidung ausfällt, das Strafgesetzbuch in Modalität und Maass seiner Strafen wohl manche Aenderungen erleiden müssen[23]. Dermalen sind in dieser Beziehung die Hausordnungen maassgebend. Diese bilden

21) Ueber das Steigen der Zahl der Rückfälligen vom J. 1839 bis 1854 s. auch die interessanten Nachweisungen in den in Nt. 17 angeff. Beiträgen ꝛc. S. 99 f.

22) Dep. Bericht d. I. K. S. 57 f. Der Bericht enthält zugleich einige sehr beachtungswerthe Bemerkungen über das Freiheitsstrafensystem. — Von der Zeit des Crim.GBs sagt Gross a. a. O. X S. 501, *dass weder in Sachsen noch in andern Deutschen Staaten man selbst bei der Codification der Criminalgesetzgebung die bei Feststellung der Strafarten doch sehr nahe liegende Frage über ein zweckmässiges Verfahren bei Vollstreckung der Freiheitsstrafen namentlich über eine zweckmässige Scheidung der Sträflinge nach ihrer verschiedenen Individualität und nach Befinden über gänzliche Absonderung derselben ins Auge gefasst habe.* Vgl. auch Schwarze a. a. O. S. 270 ff.

23) Ueber die neueren Systeme der Einrichtung der Freiheitsstrafen s. auch Gross a. a. O. X S. 503, 525 und die in der Not. 17 Nr. 2 angeff. Beiträge ꝛc. S. 91 f. S. 99 f. — Von der Thüringischen Gesetzgebung gilt im Wesentlichen Dasselbe; nur sichert sie im Art. 8 Abs. 3 auch den Zuchthaus- und Arbeitshaussträflingen den Ueberverdienst über die Kosten ihres Unterhalts und des Strafverfahrens zu, und gestattet (Abs. 5) den Zutritt zu den Gefangenen unter angemessener Aufsicht den Ehegatten, nahen Verwandten und denjenigen Personen, welche über besondere Angelegenheiten mit ihnen zu sprechen haben. Im Uebrigen bestimmt Art. 8: *Die Ordnung und Disciplin in den Strafanstalten richtet sich im Uebrigen nach den für dieselben besonders bestehenden Hausordnungen.* Das Gesetzbuch von Reuss fügt noch bei, dass die Strafgefangenen *in der Strafanstalt dergestalt in Klassen vertheilt werden, dass eine Sonderung der mit Handarbeiten Beschäftigten von den nicht zu solchen verwendeten Verbrechern, ingleichen eine Sonderung der jugendlichen von den älteren und verdorbeneren Verbrechern stattfindet.* Nur das StrafGB. von Anhalt verweist auf die *auf dem Wege des Gesetzes zu erlassenden Hausordnungen,* fügt aber bei, dass es bis zu deren Erlassung bei der bisherigen Einrichtung verbleibe.

also ein überaus wichtiges Moment für die ganze Bedeutung und Intensität der betreffenden Strafarten und desshalb stellten schon im J. 1837 die Stände den Antrag: die Staatsregierung möchte Verfügung treffen, *den Zucht- und Arbeitshäusern eine dergestaltige Einrichtung zu geben, dass dieselben sowohl dem Zwecke der Schonung der redlichen Staatsbürger, als auch dem Zwecke der Bestrafung der Züchtlinge selbst mehr als bisher entsprechen,* und verbanden damit die Bitte: *der nächsten Ständeversammlung eine diesem Antrage entsprechende Zucht- und Arbeitshausordnung vorzulegen*[24]. Dies ist bis jetzt nicht geschehen; auch sind meines Wissens diese Hausordnungen nie allgemein bekannt gemacht worden.

Die Arbeiten in dem Zucht- und in dem Arbeitshause sind meist gemeinschaftlich, im Zuchthause mit dem Auburn'schen Gebot des Schweigens, das aber gewichtigen Bedenken unterliegt[25] und einen grossen Theil seiner Bedeutung dadurch verliert, dass wegen der beschränkten Localitäten eine Absonderung der Sträflinge bei Nacht bis jetzt nur theilweise durchführbar war. Die zulässigen Disciplinarstrafen, welche doch in ihrem Wesen nichts anderes sind, als wirkliche und zum Theil sehr schwere Strafen, und auch nach Umständen wegen gemeiner Verbrechen erkannt werden[26], sind blos durch die Hausordnungen bestimmt, und bestehen in sehr verschiedenen Gradationen, die härteren meines Wissens in Entziehung der warmen Kost, hartem Lager, Dunkelarrest, Lattenarrest, Tragen von Beineisen oder Klotz von verschiedener Schwere und in körperlicher Züchtigung, dem bedenklichsten dieser Uebel[27].

24) Ständische Schrift v. 1837 S. 534. Was das StrafGB. Art. 22 bestimmt, bezieht sich blos auf die Gerichtsgefängnissstrafe. Vgl. auch S. 211.

25) S. besonders auch Gross a. a. O. X S. 504 f. 521f. Derselbe hält namentlich ein solches zu vielen Disciplinarstrafen führendes Verbot für erfolglos (was es wirklich ist), und spricht sich für eine Regularisirung der Unterhaltung der Sträflinge aus. In den in Not. 17 Nr. 2 angeff. Beiträgen S. 90 ist darüber gesagt: *Das Verbot dient gleichsam nur dazu, an die Uebertretung der Gesetze zu gewöhnen und gegen alles Gesetz gleichgültig zu machen.*

26) Z. B. StrafGB. Art.153 a. E. Allerdings herrscht bei diesen Disciplinarstrafen das Besserungsmoment entschieden vor und es muss schon desshalb der Direction der Strafanstalt mehr Freiheit in der Wahl der Mittel und im Erkennen und Nachlassen der erkannten Strafe eingeräumt werden; von der anderen Seite aber sollte doch auch bei diesen Strafen soweit irgend möglich eine gesetzliche Grenze zur Sicherung der Sträflinge gesetzt werden. Ueber diese Disc. Strafmittel und besonders auch über ihre frühere Anwendung in Waldheim s. auch Gross a. a. O. X S. 522 f.

27) Bekanntlich haben sich in neuerer Zeit manche anerkannte Directoren von Strafanstalten gegen Beineisen u. dergl. und besonders gegen körperliche Züchtigung erklärt; s. z. B. die Anführungen von Gross a. a. O. X S. 523 f. Auch zeigt die Erfahrung, dass auch ohne solche Mittel die Ordnung ge-

Alle diese Momente sind für die ganze Intensität und somit für die Natur der betreffenden Freiheitsstrafen wesentlich bestimmend. Da aber die darüber bestehenden Vorschriften nicht veröffentlicht sind: so wird man wohl sagen können, dass die Gerichte die Natur und Intentität des Strafübels, auf welches sie erkennen, häufig nicht in ihrem vollen Umfange kennen[28]. Dabei erscheint es als ein grosser Uebelstand, wie auch Gross[29] bemerkt, dass Anstalten der verschiedenartigsten Bestimmung und Natur mit einander verbunden sind, z. B. polizeiliche Correctionsanstalten mit schweren gerichtlichen Strafanstalten, selbst Besserungsanstalten für Verwahrloste mit den letzteren (s. nachher Nr. VI u. VII), oder wie z. B. in Hubertusburg das Arbeitshaus für weibliche Sträflinge in demselben Gehöfte mit dem Landesgefängnisse für Frauen.

Zu öffentlichen Arbeiten können nach unsrem Rechte die Zucht- und Arbeitshaussträflinge wider ihren Willen nicht angehalten werden. Denn nach dem Gesetze sollen diese Strafen *im*

handhabt werden kann. So wurde z. B. in dem Zuchthause zu Moabit bei Berlin, welches eine sehr grosse Zahl gerade der schwersten Verbrecher enthält, in den letzten sechs Jahren meines Wissens körperliche Züchtigung nie angewendet, obwohl in demselben das völlige Isolirungssystem (bei welchem ohnehin manches Disciplinarstrafmittel entbehrlich wird) nicht durchgeführt ist. — Mit Recht bezweifelt Gross a. a. O. S. 525 die Zweckmässigkeit von Ehrenstrafen durch beschimpfende Auszeichnung in solchen Anstalten, *da nach den gemachten Erfahrungen in dergleichen Anstalten nicht selten das Ehrgefühl eine sehr falsche Richtung nimmt und es für eine Ehre gilt, als ein Matador unter den Verbrechern anerkannt zu werden.* Eine solche Auszeichnung, die aber nicht den Zweck der Ehrenstrafe hat, unter Anderem aber leicht die von Gross besorgte Wirkung haben kann, besteht in dem Zuchthause zu Waldheim darin, dass, soviel ich weiss, die Rückfälligen je nach der Zahl ihrer Rückfälle und die auf Lebenszeit Verurtheilten besondere Zeichen an der Kleidung tragen.

28) Schwarze bemerkt in seiner S. 203 Not. 1 a. E. angef. Abhandlung S. 55 über den auf der Hausordnung beruhenden Unterschied zwischen Arbeits- und Zuchthausstrafe: *dass weder bei den landständischen Verhandlungen über diese Verschiedenheit näherer Nachweis ertheilt, noch die rechtsprechenden Behörden von denselben näher unterrichtet worden, sonach aber sowohl ein Factor der Gesetzgebung bei Bestimmung der Strafen für die einzelnen Verbrechen nicht viel mehr als die blosen Namen der Strafen kennen gelernt und daher auch dieselben nicht nach ihrer verschiedenen Geltung genau würdigen konnte, als auch bei der Abmessung der verwirkten Strafe im einzelnen Falle die Strafen, unter denen der Richter wählen kann, Letzterem nach ihrer inneren Verschiedenheit nicht genügend bekannt sind.*

29) Gross in d. angef. Zeitschr. IX S. 141 Not. 4 X S. 496. Gross sagt am letzteren Orte: *die ungehörige Vereinigung dieser ganz verschiedene Zwecke verfolgenden eine ganz verschiedene Behandlung der darin befindlichen Individuen erfordernden Anstalten, theilweise in denselben Localitäten, gab auch Veranlassung, dass bei der Einführung der verschiedenen Ministerien im J.* 1831 *die Strafanstalten nicht, wie es angemessen gewesen wäre, der Oberaufsicht des Ministeriums der Justiz, sondern mit den Versorgungsanstalten dem Ministerium des Innern unterstellt wurden.* Dies ist noch jetzt der Fall.

Zuchthause und *im Arbeitshause* verbüsst werden [30] und Arbeiten ausserhalb der Anstalt wurden dabei nicht vorbehalten. Nach dem Thüringischen Gesetzbuche besteht eine solche Beschränkung nicht, wie aus Art. 8 Abs. 2 im Gegensatze zu Abs. 1 hervorgeht [31].

VI. Von dem Zuchthause und dem Arbeitshause muss man noch die sog. *Correctionsanstalten* wohl unterscheiden.

Die Verwaltungsstellen haben nur eine beschränkte Strafcompetenz; sie können in der Regel, ausser Geldstrafen und Confiscationen [32], nur auf Gefängniss bis zu 8 Wochen erkennen [33]. Allein den höheren Polizeibehörden (Kreisdirectionen) kommt noch eine andere, sehr weitgehende Competenz gegen Bettler, Landstreicher, Trunkenbolde und andere Personen *liederlicher Lebensart* zu, welche in gewisser Richtung grösser und unbeschränkter als die der Gerichte ist; sie können auf *Detention in einer Landescorrectionsanstalt* erkennen theils als Strafe [34] theils, wie man annimmt [35], als *administrative Verwaltungsmaassregel,* und zwar theils auf bestimmte Zeit (Monate und Jahre), theils auf unbestimmte Zeit *bis zu verspürter Besserung* [36]. Dabei ist zu erwägen, dass diese Correctionsanstalt für männliche Correctionäre mit dem Arbeitshause in Zwickau, für weibliche mit dem Zuchthause in Waldheim verbunden ist [37].

VII. Mit Recht trägt die Verwaltung für Erziehung und Besserung jugendlicher Verbrecher (unter 18 Jahren) noch besondere Sorge [38]. Es bestehen zu diesem Zwecke drei Anstalten. Die

30) StrafGB. Art. 11, 15. Bekannt ist, dass in neuerer Zeit in Preussen durch Arbeiten ausserhalb der Strafanstalten sehr beachtenswerthe Erfolge erzielt wurden. Zu solchen Einrichtungen würde aber ein Gesetz erforderlich seyn.

31) Ueber Altenburg s. S. 209 Nt. 39.

32) Ueber körperliche Züchtigung s. § 36 Not. 2.

33) Ges. A vom 28. Jan. 1835 § 13 Schwarze Grundss. des K. Sächs. Strafprocessrechts. 1856 S. 3.

34) Das angef. Ges. § 21 Armenordnung v. 1840 § 119 f. 124.

35) G. F. Funke Die Polizeigesetze des Kgr. Sachsen ꝛc. B. II (1847) S. 486.

36) ArmenO. a. a. O. und das angef. Ges. v. 1838 § 20, 21 a. E. Vgl. auch oben S. 26 Not. 28.

37) S. 203 Nt. 2. S. auch Nr. VII. Gegen die Verbindung dieser Anstalten, welche auch dem späteren Fortkommen des Correctionärs sehr hinderlich ist, vgl. Not. 29. Ausserdem bestehen noch besondere Correctionsanstalten dieser Art in Dresden und in Leipzig (Georgenhaus, das aber zugleich auch als Waisen- und als Armenversorgungshaus dient, was ein grosser Uebelstand ist).

38) Ueber das Folgende vgl. auch Weiss S. 265 — 270 und besonders Funke Die Polizeigesetze ꝛc. Bd. II S. 473. Ueber die Anstalt in Bräuns-

Besserungsanstalt in Bräunsdorf, die *Correctionsselecte* in Zwickau für männliche und die *Correctionsselecte* in Waldheim für weibliche Sträflinge. Die Aufnahme jugendlicher Verbrecher in diese Anstalten ist aber Sache der Begnadigung, also durch das K. Justizministerium anzuordnen. Sie sind bestimmt für jugendliche Individuen, die zu Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe verurtheilt, jedoch wegen ihrer Jugend und der möglichen Besserung, zu der sie Aussicht geben, zweckmässiger von älteren Sträflingen abzusondern sind, und unter gleicher Voraussetzung für jugendliche Correctionäre (Nr. VI).

In die Anstalt zu Bräunsdorf werden Individuen, welche das 16. Jahr noch nicht zurückgelegt haben, aufgenommen, aber nicht blos wirkliche jugendliche Verbrecher, welche eine gegen sie erkannte (polizeiliche oder gerichtliche) Strafe zu verbüssen haben, sondern auch noch sittlich verwahrloste oder heimathlose Knaben und Mädchen (vgl. Nt. 39 a. E.). Die Ersteren kommen in die schwerste oder Zuchtklasse, und werden in Kost, Kleidung und Freiheitsbeschränkung am Strengsten und namentlich in ersterer Hinsicht den Sträflingen zu Waldheim gleich gehalten[39].

Jugendliche Verbrecher über 16 und unter 18 Jahren und überhaupt solche, deren Aufnahme in Bräunsdorf für unangemessen erachtet wird, können in die Strafanstalt in Zwickau (die männlichen, in Verbindung mit dem Arbeitshause) oder in Waldheim (die weiblichen, in Verbindung mit dem Zuchthause) gegeben werden. Hier werden sie von den übrigen Sträflingen gesondert, auch in Rücksicht auf ihr jugendliches Alter weniger streng als diese gehalten; allein im Uebrigen in Ansehung der Verpflegung, Beschäftigung, Behandlung oder sonst wird kein Unterschied gemacht, mögen sie Zuchthaus oder nur Arbeitshaus zu verbüssen haben[40] (*Cor-*

dorf s. auch Mittermaier in den Jahrbb. für Gefängnisskunde II (1843) S. 289—300; inzwischen hat sich aber an derselben Manches geändert.

39) Blos zu Gefängniss Verurtheilte kommen nicht in diese Anstalt, weil dies eine Schärfung seyn würde. Wenn sie aber aus polizeilichen Gründen wegen grosser sittlicher Verwilderung ohnehin nach Bräunsdorf zu bringen seyn würden: so ist dem Ermessen der betreffenden Gerichte überlassen, dahin Anordnung zu treffen, dass die erkannte Gefängnissstrafe durch die Detention in der Correctionsanstalt zugleich verbüsst werde. VO. d. Just. Min. v. 19. Oct. 1839 bei Weiss S. 269. — Ueber Bräunsdorf s. auch die Bekanntmachung v. 9. Sept. 1850 Ges. Bl. S. 223. — Die Waisenanstalt zu Grosshennersdorf wurde im J. 1852 auch in eine, neben Bräunsdorf bestehende, Erziehungs- und Besserungsanstalt für sittlich verwahrloste Knaben umgewandelt. VO. des Min. d. Inn. v. 30. Jun. 1852, Ges.Bl. S. 236.

40) Als Grund ist angegeben, dass die Classification in den Anstalten

rectionsselecte, Correctionsselectaner). In diese Correctionsselecte kommen auch unter der oben angegebenen Voraussetzung jugendliche Correctionäre der unter Nr. VI angegebenen Kategorie[41].

VIII. Nach unsrem Rechte giebt es nicht eine Festungsstrafe für Civilpersonen, auf welche von den Gerichten erkannt werden könnte, und das Gleiche ist auch nach dem Thüringischen Rechte der Fall[42].

Hierin liegt eine grosse Lücke unsres Strafensystems. Zwar kann nicht davon die Rede seyn, bei der Verhängung eines Strafübels auf Stand und äussere Stellung des Verbrechers in der Art Rücksicht zu nehmen, dass Personen höherer Stellung oder höheren Standes das Privilegium haben sollten, bei gleichem Verbrechen gelinder als der Geringere bestraft zu werden, wie es Grundsatz des späteren Römischen Rechts war. Ein Anderes ist aber die Rücksicht auf die Bildungsstufe des Verbrechers in Verbindung mit seinen bisherigen Gewöhnungen, Beschäftigungen und seiner ganzen Lebens- und Auffassungsweise, wenn diese Momente nach allgemeinen in der menschlichen Natur liegenden Bedingungen einem Strafübel eine wesentlich andere Natur geben würden. Gerade das Princip wahrer Gleichheit vor dem Gesetze führt dahin, bei der Wahl des Strafübels solche Verhältnisse, welche auf die Intensität des Uebels nach allgemeinen Bedingungen der menschlichen Natur von wesentlichem Einflusse sind, zu berücksichtigen, damit nicht das Verschiedenartigste unter einen Maassstab gebracht und Ver-

durch eine solche Unterscheidung zu sehr vervielfältigt und damit zugleich die Verwaltung derselben zu sehr erschwert würde; vgl. Weiss S. 269.

41) Funke a. a. O. S. 476 f. — Wichtig würde es seyn, wenn darüber, in wieweit Verbrecher, über welche gerichtliche Strafen zu verhängen sind, früher in Bräunsdorf oder in jenen Selecten waren, Erfahrungen zusammengestellt würden.

42) StrafGB. Art. 19: *Festungsstrafe kann gegen Civilpersonen nur im Wege der Begnadigung stattfinden,* ebenso Crim.GB. Art. 13 und Thüring. StrafGB. Art. 7 Nr. 4 (nach diesem dann nach Befinden auch auf der Festung eines benachbarten Staates). Nur das StrafGB. von Dessau und Köthen nahm mit Recht die Festungsstrafe als eine zulässige ordentliche Strafe auf, sowohl zeitliche als lebenslängliche (Art. 7 Nr. 3, Art. 8 Abs. 2, Abs. 10), und drohte sie bei einer Reihe politischer Verbrechen alternativ mit anderen Strafen (z. B. Art. 100—102, 105—109, 111—113, 115, 116). Aber in dem Gesetze v. 10. Sept. 1853 Art. 7 wird alles Dieses wieder zurückgenommen; es führt als zulässige Freiheitsstrafen blos Zucht- und Arbeitshaus und Gefängniss auf und fügt bei: *Festungsstrafe, d. h. Festungsarrest kann gegen Civilpersonen vom Richter niemals erkannt werden, sondern nur auf dem Wege der Begnadigung eintreten und ist dann auf der Festung eines benachbarten Staates zu verbüssen. Ist ein Verbrechen mit Festungsstrafe allein bedrohet, so tritt an deren Stelle und auf gleiche Dauer Gefängnissstrafe.* Hiernach modificirt sich wesentlich, was Müller in s. Ausg. des Thüring. StGBs S. V rühmt.

brecher, welche in gleichem Grade schuldig sind, nicht dadurch in Wahrheit auf die verschiedenste Weise bestraft werden, dass ihnen das äusserlich gleiche Strafübel unter Verhältnissen zugefügt wird, in welchen es für den Einen ein weit härteres und empfindlicheres Uebel seyn muss als für den Anderen.

Desshalb haben viele neuere Gesetzgebungen, um eine solche Ungleichheit vor dem Gesetze zu vermeiden (nicht zum Zwecke einer Strafmilderung oder Begünstigung, sondern im Sinne wahrer Rechtsgleichheit), eine besondere Freiheitsstrafart, welche mit Gefängniss, Arbeitshaus und Zuchthaus parallel läuft, gebildet, auf die der Richter statt der letzteren Strafarten bei Verbrechen, die nicht von einer niedrigen Gesinnung zeugen, in Rücksicht auf die Bildungsstufe und bürgerlichen Verhältnisse des Verurtheilten nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände erkennen kann. Das Gleiche wurde bei der Berathung unsres Criminalgesetzbuchs von dem hohen Referenten der I. Kammer mit einem zweiten Mitgliede (v. Carlowitz) beantragt und bei den Verhandlungen mit den treffendsten Gründen vertheidigt, aber von der Kammer, wie es scheint aus dem Missverständnisse, als ob dadurch eine Bevorzugung der höheren Stände geschaffen würde, abgelehnt[43].

Der Mangel einer solchen ausgleichenden Strafart in unsrem Strafensysteme dürfte um so fühlbarer seyn, als nach unsrem Gesetzbuche sogar Verbrechen aus bloser Fahrlässigkeit z. B. in manchen Fällen fahrlässige Körperverletzungen und Tödtungen mit der vom Zuchthause wenig verschiedenen Arbeitshausstrafe zu ahnden sind, auch mitunter Arbeitshaus unbedingt für solche vorsätzliche Verbrechen angedroht ist, bei welchen die unbedingte Verhängung dieser Strafe schon an sich grossen Bedenken unterliegt[44], und bei manchen schwereren vorsätzlichen Verbrechen, z. B. schweren Körperverletzungen, Tödtung im Affecte, bei politischen Verbre-

43) Hauptbericht der Deput. der I. Kammer von 1836 S. 43—45, Mittheilungen üb. d. Landtag v. 1836 S. 342—346; auch Weiss S. 97.

44) Dahin gehört z. B. die Bestimmung des StrafGBs Art. 152, nach welcher die Befreiung eines Gefangenen, wenn sie durch Verleitung der Person, die zu seiner Bewachung oder Beaufsichtigung bestellt war, geschah, ohne Rücksicht auf die Art des Verbrechens, wegen dessen der Befreite gefangen war, mit Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren bestraft werden soll und diese Strafe selbst dann eintreten muss, wenn der Gefangene ein naher Angehöriger des Befreienden war (vgl. Art. 154 a. E.), während in einem doch wohl nach Umständen weit schwereren Falle, nämlich wenn die Befreiung durch Gewalt gegen das Bewachungs- oder Aufsichtspersonal verübt wurde, in Rücksicht auf die *verwandtschaftlichen oder nahen häuslichen Verhältnisse* auf Gefängnissstrafe erkannt werden kann (Art. 154 Abs. 2).

chen ꝛc. zwar eine sehr harte Strafe und der Verlust der politischen Rechte verdient seyn kann, aber unter den bezeichneten Verhältnissen Arbeits- oder Zuchthausstrafen zu unverhältnissmässiger Härte führen, namentlich wenn man unter Anderem erwägt, dass bei diesen Strafen körperliche Züchtigung als Disciplinarstrafmittel z. B. bei einem Fluchtversuche, nicht ausgeschlossen ist[45].

IX. Zu den Freiheitsstrafen im weiteren Sinne gehört auch die Landesverweisung; auch kann eine Stellung unter polizeiliche Aufsicht, je nachdem sie organisirt ist, eine Beschränkung der Freiheit mit sich führen. Die Landesverweisung gegen Staatsangehörige ist in Sachsen längst aufgehoben (S. 16); eine Stellung unter polizeiliche Aufsicht als einen vom Richter zu erkennenden Strafzusatz und eine vom Richter auszusprechende Ausweisung bei Ausländern kennt unser Recht ebenfalls nicht. Es ist bei uns die Ausweisung der Ausländer Sache der Verwaltungsbehörden; die unbefugte Rückkehr eines solchen Ausgewiesenen könnte daher auch nur von den Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Strafcompetenz gerügt werden[46]. Ob die Polizei nach einer verbüssten gerichtlichen Strafe den Inländer einer mit Beschränkung der Freiheit verbundenen Stellung unter Aufsicht unterwerfen kann, dies ist eine Frage, die mit den Wirkungen der Verbüssung der verdienten Strafe zusammenhängt (§ 90).

Richtiger ist wohl der Weg, den hier das Thüringische Gesetzbuch einschlägt. Nach demselben ist

1. die Stellung unter polizeiliche Aufsicht (auf ein Jahr bis zu 5 Jahren) ein vom Richter zu verhängendes Uebel. Sie kann gegen Inländer, die zu einer Zucht- oder Arbeitshausstrafe verurtheilt wurden, dann erkannt werden, wenn sie nach der Beschaffenheit des verübten Verbrechens und nach ihrer Persönlichkeit für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich erscheinen[47]. Der

45) Gegen diese Lücke unsrer Gesetzgebung s. auch Dollmann Krit. Ueberschau I S. 158 Schüler Beiträge ꝛc. S. 19, 21. Vgl. auch Gross in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. X S. 520.

46) S. 231. Die ständische Schrift v. 1837 S. 543 sagt, dass man Anfangs in der Reihe der Strafen die in den meisten Gesetzgebungen für ausländische Verbrecher angedrohte Ausweisung vermisst habe, aber sich desshalb eines Antrags enthalte, *weil man Seiten der Kön. Commissarien die Zusicherung erhalten hat, dass diese Maassregel nicht ausgeschlossen seyn solle.*

47) Der unter solche Aufsicht Gestellte kann an der Stelle seines bisherigen Wohnorts einen andern Aufenthaltsort nur mit polizeilicher Bewilligung nehmen, darf seinen Aufenthaltsort nicht über Nacht ohne Erlaubniss der Orts-

Bruch der Stellung unter polizeiliche Aufsicht bildet ein besonderes vom Richter zu bestrafendes Verbrechen[48].

2. Bei Ausländern hat unter den unter Nr. 1 bemerkten Voraussetzungen der Richter auf Ausweisung aus dem Lande von 1—5 Jahren, bei Angehörigen nichtdeutscher Staaten nach Befinden auch auf längere Zeit zu erkennen. Die Rückkehr des Ausgewiesenen ohne polizeiliche Erlaubniss bildet wieder ein besonderes vom Richter zu bestrafendes Verbrechen[49].

C. Körperliche Züchtigung.

§ 36. Das Criminalgesetzbuch hatte aus dem früheren Rechte die körperliche Züchtigung als Strafmittel beibehalten, jedoch nur für männliche Verbrecher und nicht als selbstständige auf gewisse Verbrechen gesetzte Strafe, sondern theils als mögliches Schärfungsmittel der Zuchthausstrafe (auf das aber nur vom Gericht erkannt werden konnte), theils als eine Strafe, in welche eine verwirkte Gefängniss- oder Handarbeitsstrafe in gewissen Fällen ganz oder theilweise verwandelt werden konnte[1]. Diese Bestimmungen fielen durch die Vollziehung der Grundrechte (S. 34). Die körperliche Züchtigung wurde jedoch dadurch nicht ganz beseitigt[2]; denn als sog. Disciplinarstrafmittel wendete man sie in den Strafanstalten immer noch an.

Das Strafgesetzbuch aber stellte die körperliche Züchtigung als Strafe wieder her, und erstreckte sie in Folge eines Antrags der Stände auch auf das weibliche Geschlecht. Die Motive zum Entwurfe des StrafGBs begründen die Wiederherstellung nicht näher[3], und auch in der Ständeversammlung stiess die Wiedereinfüh-

polizeibehörde verlassen, auch können bei ihm Haussuchungen jederzeit vorgenommen werden. Thüring. StGB. Art. 19.

48) Thüring. StGB. Art. 103.

49) Thüring. StGB. Art. 20, 104.

1) Crim.GB. Art. 8, 22, 23; oben S. 185 Not. 15.

2) Auch die Polizeistellen durften sie nicht mehr als Strafe verhängen. Ges. v. 9. März 1850, einige Abänderungen d. Armenordnung betr. Auf dem Landtage v. 1854 wurde ein Gesetz über die Wiederherstellung des Rechts der Polizei, auf körperl. Züchtigung zu erkennen, berathen und angenommen; es ist aber derzeit (Jul. 1856) noch nicht publicirt.

3) Es ist in denselben zu Art. 23 d. Entw. (Art. 24 d. GBs) blos gesagt, dass in den dort genannten Fällen (im Texte Nr. 3) Gefängniss und Handarbeitsstrafen als unzureichend sich herausgestellt haben und es daher ein Bedürfniss sey, zumal in Fällen, wo sich diese Strafen bereits als fruchtlos er-

rung dieser Strafart auf keine Schwierigkeit[4]; nur ihre Ausdehnung auf das weibliche Geschlecht wurde in der II. Kammer bekämpft[5]. Die Züchtigung kommt aber auch nach der neuen Gesetzgebung nicht als selbstständige für bestimmte Verbrechen gedrohte Strafe, sondern in folgenden Fällen zur Anwendung:

1. bei der harten Zuchthausstrafe als eines der von der Direction der Strafanstalt zu bestimmenden Zusatzübel (S. 189, 190);

2. bei der geschärften Zuchthausstrafe als eines der ebenfalls von der Direction der Strafanstalt zu bestimmenden Schärfungsmittel (S. 193 f.);

3. in vielen Fällen kann sie statt einer erkannten Gerichtsgefängnissstrafe vom vollstreckenden Richter verhängt, d. h. diese nach seinem Ermessen in körperliche Züchtigung verwandelt werden[6]. Ueber das zulässige höchste Maass der Züchtigung und über ihre Modalitäten gilt auch in den letzteren Fällen das S. 189 Ausgeführte. In denselben sind drei Ruthenstreiche einem Tage einfacher Gefängnissstrafe gleich zu achten[7].

Es wird sich nicht in Abrede ziehen lassen, dass Verbrechen vorkommen können, die von einem Grade der Rohheit, Versunkenheit und Niederträchtigkeit der Gesinnung zeugen, bei welchem eine körperliche Züchtigung nicht unverdient erscheint. Aber selbst bei solchen Verbrechen wird dieses Strafmittel, das dermalen im grösseren Theile Deutschlands nicht mehr besteht, schon desshalb sehr bedenklich, weil es in hohem Grade ungleich wirkt, in

wiesen haben und wo demungeachtet gegen dergleichen Personen nach den besonderen Umständen des Falls zu einer schwereren Strafart nicht zu gelangen sey, ein Strafmittel eintreten zu lassen, *welches von ihnen als solches empfunden* werde.

4) Anders war es im J. 1836, als bei der Berathung des Crim.GBs die Beibehaltung dieser Strafart in Frage kam; sie ging erst nach vielem Widerspruche durch; s. die Verhandlungen in den Mittheilungen üb. d. Landtag v. 1836 S. 212, 229—247, 1986 f. — Im Jahre 1854 erklärte sich gegen ihre Wiedereinführung überhaupt, so viel ich finde, blos ein Mitglied der II. K. Landtagsact. v. 1854. III S. 61 f. II S. 45. Dep. Ber. d. II. K. S. 68 f. S. 269 f. Dep. Ber. der I. K. S. 79.

5) Diese ging in der II. Kammer nur mit 43 Stimmen gegen 19, in der I. K. dagegen ohne Widerspruch durch. Der Dep.Ber. d. I. K. S. 79 führt unter Anderem dafür an, dass diese Ausdehnung der Züchtigung auf das weibliche Geschlecht minder bedenklich seyn dürfte, weil sie bei demselben ohnehin schon als Disciplinarstrafmittel angewendet werde.

6) StrafGB. Art. 24, 336 a. E. Eisenbahnstr.G. Art. 13. ForstStG. Art. 25. Das Nähere gehört in das Cap. von der Strafverwandlung.

7) StrafGB. Art. 24 Abs. 4. — Das Crim.GB. Art. 23 schlug die Bedeutung der Züchtigung noch geringer an; nach ihm standen dreissig Streiche einer Woche Gefängniss oder Handarbeit gleich; ebenso ist es nach d. Crim. GB. von Altenburg.

seiner Intensität von der wechselnden Kraft und Stimmung des Vollziehers abhängt, statt den widerrechtlichen Willen erfolgreich zu bekämpfen, mehr eine den Aufgaben der Strafe nachtheilige Erbitterung erzeugt, herabwürdigt, im Bestraften den letzten Funken von Ehrgefühl zu ersticken geeignet ist und selbst als bloses Abschreckungsmittel nach vielfachen Zeugnissen nur von einer sehr unsicheren Wirkung seyn soll[8]. Diese Bedenken gegen dasselbe steigern sich aber ganz besonders, wenn es bei Verbrechen geringerer Art, welche nicht in die oben erwähnte Kategorie gehören, zur Anwendung kommen kann, wie dies nach unsrer neuen Gesetzgebung wieder der Fall ist[9]. Auch schlägt unser Gesetzbuch diese Strafart zu gering an; nach demselben sind 60 Streiche blos zwanzig Tagen Gefängniss gleich zu achten (Nt. 7), während z. B. die Württemb. Gesetzgebung, von welcher die körperliche Züchtigung neuerlich auch wieder eingeführt wurde, 50 Streiche einem ganzen Jahre Gefängniss oder sechs Monaten Zuchthaus gleichsetzt[10].

8) Sehr zu danken würde es seyn, wenn die Statistik uns genauere Vergleichungen hierüber geben würde, namentlich ob in den Staaten, in welchen, wie z. B. in Preussen, körperliche Züchtigung ausgeschlossen ist, diejenigen Verbrechen, wegen welcher in anderen Staaten diese Züchtigung angewendet wird, häufiger begangen werden, als in diesen letzteren Staaten. So bezeugt z. B. Präsident v. Arnold (Arch. des Crim.R. 1854 S. 549), dass in den sieben älteren Kreisen des Königreichs Bayern in der Zeit von 1837—1848 nach mässiger Schätzung über eine Million Streiche verhängt wurden, die Folge dieser Züchtigung aber *zunehmende Rohheit, Erbitterung und Rache gegen die Beamten, keineswegs Abnahme derjenigen Verbrechen, welche man zu mindern hoffte, im Gegentheil Vermehrung derselben* gewesen sey und bringt statistische Belege für diese Behauptung bei; s. auch die Erfahrungen von v. Jagemann im Arch. d. Crim.R. 1841 S. 267.

9) Not. 6 und § 100. Von manchen Vertheidigern der körperl. Züchtigung werden die Stimmen der sog. Theoretiker als hier nicht maassgebend von der Hand gewiesen. Ich erlaube mir daher, hier Stimmen ausgezeichneter sog. Praktiker aus den verschiedensten Deutschen Staaten anzuführen, welche sich aufs Entschiedenste gegen diese Strafart erklären: a. Hessen: Breidenbach (Hess. Minist.R.) Comment. üb. d. Grossh. Hess. StGB. I (1842) S. 302 bis 312, Nöllner (Hofger.R.) im Arch. d. Crim.R. 1843 S. 184—204; b. Baden: v. Jagemann (Bad. Amtm. sptr Minist.R.) im Arch. d. Cr.R. 1841 S. 230—268; c. Bayern: v. Arnold (O.App.Ger.Präs.) im Arch. d. Cr.R. 1844 S. 437—442. Ebendas. 1854 S. 548—552; d. Oesterreich: Fr. v. Zeiller (Mitglied d. Gesetzgebungs-Commission) in Wagners Zeitschr. f. Oesterr. Rechtsgel. 1825 S. 172—176; e. von Preussen ist bekannt, dass noch in diesem Jahre Regierung u. Stände sich gegen die Wiedereinführung der körperl. Züchtigung erklärten. — Breidenbach macht auch a. a. O. S. 303 darauf aufmerksam, dass *noch kein Staat, in dessen einzelnen Gebietstheilen jenes Strafmittel seit Menschengedenken abgeschafft war, und der die Strafgesetzgebung reformirte, die körperl. Züchtigung wieder eingeführt habe.*

10) Desshalb fällte auch Breidenbach a. a. O. S. 313 ein sehr herbes Urtheil über die betreffende Bestimmung unsres Crim.GBs (Nt. 7). Noch härter sind die Urtheile, welche Köstlin Syst. S. 581 Nt. 2, 4 über unsre Gesetzgebung fällt.

Das Thüringische Gesetzbuch kennt die körperliche Züchtigung als Strafart nicht[11].

D. Vermögensstrafen.

§ 37. Die Vermögensconfiscation wurde in Sachsen schon durch die Verfassungsurkunde § 53 aufgehoben und ist auch in den Thüringischen Staaten beseitigt. Als zulässige Vermögensstrafen kennt unsre Gesetzgebung, wie die Thüringische, blos

A. unmittelbare Entziehung des Eigenthums einzelner Gegenstände (Confiscation einzelner Sachen), welche mit dem begangenen Verbrechen in Beziehung stehen[1]. In manchen Fällen wendet das Gesetz den Betrag des Confiscirten einem Dritten (z. B. StrafGB. Art. 369 der Ortsarmencasse) zu, wodurch aber die Natur der Strafe, als einer öffentlichen, sich hier nicht ändert.

B. Theilweise oder völlige Entziehung einzelner persönlicher Rechte, oder einträglicher Personenrechte z. B. der Berechtigung zu einem Gewerbsbetriebe. Das Strafgesetzbuch kennt diese Vermögensstrafe nicht. Dagegen kann sie in manchen Fällen von den Verwaltungsbehörden wegen Verwaltungsvergehen erkannt werden, namentlich bei mehrfach erlittener Bestrafung wegen von Amtswegen zu untersuchender Pressverbrechen[2].

C. Geldstrafen d. h. die Erlegung einer bestimmten Summe

11) Das Crim.GB. von Altenburg aber Art. 8, 12, 22, 23 enthält im Wesentlichen die Bestimmungen unsres Crim.GBs. S. auch Not. 7 u. S. 201, 209, 219. Not. 31.

1) Verfassungsurk. § 53. Z. B. Confiscation der Werkzeuge und Waffen, welche zur Verübung von Forstvergehen oder zu Widersetzung bei selbigen gebraucht oder mitgebracht worden sind, sowie die auf fremdem Reviere geführten Gewehre, wenn diese Gegenstände dem auf der That oder auf der Flucht betroffenen Thäter abgenommen worden sind (ForststrafG. Art. 24); ferner Confiscation der verbotenen Gegenstände bei Contrebande (ZollstrafG. v. 1838 § 10 u. Ges. v. 8. Jan. 1855 §. 1), der Gegenstände, mit welchen eine Zollhinterziehung begangen wurde (ZollstrafG. v. 1838 § 8, 39 f. Ges. v. 8. Jan. 1855 §. 2). — Noch angemessener ist die allgemeine Bestimmung des Thüring. StGBs Art. 18, dass bei vorsätzlichen Verbrechen die Werkzeuge oder Mittel, sofern sie dem Verbrecher gehören oder von dem Eigenthümer zu dem verbrecherischen Zwecke wissentlich geliehen wurden, ferner der zum Zweck der Begehung eines Verbrechens gegebene Lohn, und die durch die verbrech. Thätigkeit hervorgebrachten Sachen, sofern nicht ein Dritter darauf berechtigt ist, zu confisciren sind.

2) Pressges. v. 14. März 1851 § 30, 31. Es ist dies eine Strafe, die nach Umständen so empfindlich wirken kann, wie eine Vermögensconfiscation, und desshalb wäre zu wünschen, dass sie nur durch die Gerichte erkannt werden könnte.

baaren Geldes an den Staat. Ueber diese Geldstrafen gilt Folgendes[3]:

I. Der Richter kann auf sie nur in Fällen erkennen, für welche eine Rechtsquelle sie ausdrücklich androht[4]; namentlich darf er, wenn das Verbrechen nicht mit Geldstrafe bedroht ist, sie selbst dann nicht erkennen, wenn auch noch so bedeutende gesetzliche Milderungsgründe vorliegen oder der Thäter blos des Versuchs oder der Beihülfe schuldig seyn sollte.

II. Ein allgemeines Maximum ist für diese Strafart nicht bestimmt. In den Fällen jedoch, in welchen das Strafgesetzbuch Geldstrafe androht, setzt es stets das zulässige höchste Maass genau fest[5]. Dagegen darf, wo das Gesetz nicht ein Minimum bestimmt, auf weniger als 10 Neugroschen nicht erkannt werden[6].

III. Für das Verhältniss der Geldstrafe zur Gefängnissstrafe[7] stellte das Criminalgesetzbuch einen doppelten Maassstab auf, und auch das Thüringische Gesetzbuch hat einen ähnlichen doppelten[8]. Das Strafgesetzbuch dagegen hat mit Recht nur einen Maassstab. Es ist nach demselben ein Tag Gefängniss einem Geldbetrage von zehn Groschen bis zu fünf Thalern gleich zu achten, so dass also im einzelnen Falle der Richter nach den Vermögens- und sonstigen Verhältnissen des zu Bestrafenden das Gefängniss bald höher bald geringer innerhalb des genannten Maasses zu Geld anzuschlagen hat[9]. Nur bleibt der besondere Maassstab, den etwa einzelne vorbehaltene Gesetze festsetzen, für die Vergehen, von welchen diese handeln, noch gültig[10], und auch das

3) Das Strafgesetzbuch weicht hier in Vielem mit Recht vom Crim.GB. ab. Nach d. Thüring. Recht gilt das im Folgenden Ausgeführte, soweit nicht eine Abweichung angeführt ist.

4) StrafGB. Art. 26 (ebenso Crim.GB. Art. 15).

5) Beim Wucher kann die Strafe bis auf 5000 Thlr. steigen. StrafGB. Art. 340.

6) StrafGB. Art. 32 a. E. Das ForststrafG. setzt aber auch für manche Fälle einen noch geringeren Betrag fest z. B. Art. 9. Das Thüring. GB. enthält die im Texte bemerkte Beschränkung nicht.

7) Wegen Nr. IV muss dieses Verhältniss, obwohl das Nähere darüber eigentlich erst in den § 40 gehört, schon hier gegeben werden.

8) Crim.GB. Art. 20 a. E. Art. 21 Abs. 2. Thüring. StGB. Art. 15, 16. Diesen Maassstab und die Fälle, in welchen er anzuwenden war, s. unten bei und in Not. 15, 16 u. 28, 30 (Crim.GB.), Not. 22, 28, 31 (Thür. GB.).

9) StrafGB. Art. 27 Abs. 2 Art. 28. S. aber auch Not. 20.

10) Z. B. nach dem ZollstrafG. v. 1838 § 37 ist bei Zollvergehen ein Tag Gefängniss = 16 Groschen bis 1 Thaler. Der gleiche Maassstab gilt auch bei den Vergehen, von denen das Gesetz vom 8. Jan. 1855 handelt (§ 5 des Ges.), ebenso gilt er auch bei dem SteuerstrafG. v. 1838 § 47. Dagegen steht nach

Forststrafgesetz enthält für gewisse Fälle einen anderen Maassstab[11].

IV. Geldstrafe alternativ mit Gefängnissstrafe. Das Strafgesetzbuch setzt, wie das Thüringische GB. und wie es auch das Crim. GB. that, die Geldstrafe bald ausschliesslich für ein Verbrechen[12] fest, bald alternativ mit Gefängnissstrafe[13] und in einigen Fällen cumulativ mit Gefängniss[14].

Bei der alternativen Strafdrohung weichen aber das Thüringische Gesetzbuch und unser StrafGB. wesentlich vom CriminalGB. ab.

In den ziemlich häufigen Fällen nämlich, in welchen das Criminalgesetzbuch und andere frühere Gesetze Gefängnissstrafe alternativ mit verhältnissmässiger Geldstrafe festsetzten, hatte der erkennende Richter (wenn er nicht zugleich der vollziehende war) alternativ zu erkennen d. h. ein bestimmtes Maass der Gefängnissstrafe auszusprechen mit dem Beisatze *oder verhältnissmässige Geldstrafe*, und es stand dann dem vollziehenden (dem Untersuchungs-) Richter die Wahl zu, ob er Geld- oder Gefängnissstrafe (oder in den dazu geeigneten Fällen Handarbeit) vollstrecken lassen wollte, und hierbei hatte er einen Tag Gefängnissstrafe zu 8 Gr. (10 Ngr.) bis zu einem Thaler anzuschlagen; auch konnte er in solchen Fällen die Strafe theilweise in dieser, theilweise in der anderen Strafart verbüssen lassen und selbst die von ihm schon ausgesprochene Wahl auf eine Vorstellung des Verurtheilten noch ganz oder theilweise ändern[15]. — Wenn aber der erkennende Richter in Fällen, in welchen das Gesetz wahlweise Geld- oder Gefängniss-

dem Ges. über Theiln. am Lotto v. 4. Dec. 1837 § 17 eine Woche Gefängniss 5 Thalern (ein Monat Arbeitsh. 50 Thalern) und nach dem Ges. üb. münzpolizeil. Uebertrett. v. 22. Juli 1840 § 7 ein Tag Gefängniss 20 Groschen gleich.

11) ForststrafG. Art. 14 a. E. Art. 22, 25 Abs. 3. Vgl. Not. 28, 33.

12) StrafGB. Art. 330 Abs. 2. Art. 331, 340—343, 362. Krug I S. 59. Eine Uebersicht der Fälle nach dem CriminalGB. s. bei Held u. Siebdrat S. 52 und Krug Studien I S. 27.

13) Eine Zusammenstellung der Fälle s. bei Krug Comm. I 60. Eine Zusammenstellung nach dem CriminalGB. bei Held u. Siebdrat S. 52 f. und Krug Studien I S. 28 f.

14) StrafGB. Art. 344. Etwas häufiger ist diese Cumulation im Crim.GB. z. B. Art. 320, 321 und im Thüring. StGB. Art. 15 Abs. 1 Art. 289, 290. Auch kommt sie in den vorbehaltenen Gesetzen vor, z. B. Ges. üb. d. Lotto v. 1837 § 3—7, 11.

15) Crim.GB. Art. 20; ebenso Crim.GB. v. Altenburg Art. 20. Die Wahl musste er bei der Eröffnung des Erkenntnisses dem Verurtheilten bekannt machen, und dieser konnte ein Rechtsmittel dagegen ergreifen. Weiss S. 121 f.

strafe festsetzte, wegen der bei der Note 24 bemerkten persönlichen Verhältnisse des Verurtheilten blos auf Geld erkannte, oder wenn der Untersuchungsrichter selbst das Erkenntniss abfasste, und sich in demselben für Geldstrafe entschied: so musste in den Entscheidungsgründen das Maass der Gefängnissstrafe, statt welcher nach dem angeführten Maassstabe auf Geld erkannt wurde, ausgedrückt werden; denn dann hatte, wenn die Vollstreckung der Geldstrafe wegen Zahlungsunfähigkeit des Verurtheilten oder wegen der unter Nr. V angeführten Gründe (Concurs, Prodigalität) sich als unzulässig zeigte, der vollstreckende Richter die Geldstrafe nach diesem in den Entscheidungsgründen ausgedrückten Maasse in Gefängniss zu verwandeln[16].

Das Strafgesetzbuch dagegen schreibt nun, wie es schon früher das Thüringische Gesetzbuch gethan hatte, in diesen Beziehungen eine ganz andere Behandlung vor. Nach demselben und nach dem Thüringischen Recht gilt nunmehr Folgendes:

1. Das Gesetz gebraucht bei der alternativen Verhängung von Geld- und Gefängnissstrafen drei verschiedene Formen; denn a. in manchen Fällen setzt es gleichsam vorzugsweise Geldbusse, alternativ mit Gefängniss fest[17]; b. in anderen Fällen gleichsam vorzugsweise Gefängniss, alternativ mit Geldbusse[18]; c. in anderen Fällen und am häufigsten setzt es Gefängnissstrafe in einem gewissen Maximum (sey es allein oder alternativ mit Arbeitshaus) fest und zwar so, dass wenn in dem concreten Falle auf Gefängniss in einem gewissen Betrage unter diesem Maximum zu erkennen seyn sollte, dann der Richter die Wahl zwischen Gefängnissstrafe oder Geldbusse bis zu einem gewissen Betrage haben soll[19].

16) So bestimmte es näher das Erläuterungsges. v. 16. Jan. 1840. Gross III S. 4 f. I S. 114 (im Crim.GB. von Altenburg ist diese Erläuterung in den Art. 21 aufgenommen). Ueber das Crim.GB. Art. 21 vgl. Krug Studien I S. 31.

17) Z. B. Art. 164: *mit Geldbusse bis zu* 150 *Thlr. oder Gefängniss bis zu* 6 *Wochen.* Ebenso Art. 175, 229 Abs. 2, 237, 247, 313 Abs. 1, 330 Abs. 3, 339. Im Thüring. St.GB. kommt diese Form seltener vor; z. B. Art. 311, 316 Abs. 1.

18) Z. B. Art. 151 Nr. 1: *mit Gefängniss bis zu* 6 *Wochen oder Geldstrafe bis zu* 150 *Thlr.* Ebenso Art. 291 Abs. 3, 319, 327, 332 Abs. 2, 372. Das Thüring. GB. bestimmt in solchen Fällen die Geldstrafe nicht nach der Summe, sondern durch *verhältnissmässige* 2c. z. B. Art. 280, 195, 320; ebenso in den Fällen der folg. Note, z. B. Art. 185 Abs. 1. Auch bestimmt es öfters in solchen Fällen nicht das Maass der Gefängnissstrafe, weil nach ihm dieses von selbst (s. S. 212 Not. 5) sich ergiebt; z. B. Art. 259: *mit Gefängniss oder verhältnissmässiger Geldbusse.*

19) Z. B. Art. 146: *mit Gefängniss bis zu drei Monaten, oder dafern die*

Durch die erstere Form (a) deutet das Gesetz offenbar an, dass es das Vergehen zunächst mit Geld bestrafen wolle, aber dem Richter einräume, nach Umständen statt der Geldstrafe eine Gefängnissstrafe zu erkennen, dass er also in der Regel und im Zweifel auf Geld zu erkennen habe; durch die zweite Form (b) deutet es das umgekehrte Verhältniss an, und ebenso auch durch die dritte Form (c). In diesem letzteren Falle hat der Richter zunächst die Strafe stets in Gefängniss auszumessen und dann, wenn er die alternativ nachgelassene Geldstrafe für angemessener hält, jene Gefängnissstrafe in Geldstrafe zu verwandeln[20] und diese zu erkennen.

2. Die Geldstrafe zu verhängen ist stets Sache desjenigen Gerichts, welches überhaupt das Straferkenntniss zu fällen hat; ein alternatives Erkenntniss auf Gefängniss oder verhältnissmässige Geldstrafe, so dass dann der vollziehende Richter zu wählen hätte, ist nach dem Strafgesetzbuche unzulässig[21] (ebenso auch nach dem Thüringischen Gesetzbuche, das hierin unsrem Strafgesetzbuche voranging[22]). Es hat vielmehr auch bei solchen alternativen Stra-

Gefängnissstrafe nicht über einen Monat beträgt, mit Geldbusse bis zu 100 *Thlr.* Art. 227: *mit Gefängniss bis zu einem Jahre zu bestrafen; in Fällen, wo die zu erkennende Strafe nicht über* 6 *Wochen ansteigt, kann statt derselben auf Geldbusse bis zu* 150 *Thlr. erkannt werden.* Art. 220: *mit Gefängnissstrafe bis zu* 2 *Jahren oder Arbeitshausstrafe bis zu* 4 *Jahren, oder, insofern die Gefängnissstrafe die Dauer von* 6 *Wochen nicht übersteigt, mit Geldstrafe bis zu* 150 *Thlr.* Ebenso Art. 70 Abs. 2, 167 Abs. 3, 206, 229 Abs. 1, 235, 239, 244, 312, 325, 335, 338, 361, 367. Eisenb.StG. Art. 1. Ueber das Thüring. GB. s. Not. 18.

20) Nach dem unter Nr. III angef. Maassstabe. Nur kann freilich der Richter hier diesen Maassstab nicht immer einhalten; denn, wie auch Krug I S. 60 bemerkt, das Gesetz rechnet bei diesen alternativen Strafen stets auf einen Monat Gefängniss einen Geldbetrag von 100 Thlr., während jener Maassstab auf ein Maximum von durchschnittlich 150 Thlr. führen würde. Diese Ungleichheit wird durch den Grund der Motive (*um auch hierdurch den Richter darauf hinzuweisen, dass er bei hochgegriffenen Geldstrafen auch einen entsprechend hohen Maassstab der Verwandlung zu nehmen hat*) schwerlich genügend motivirt.

21) Es ist daher der Art. 20 Abs. 1 u. die zweite Periode des Abs. 2 des Crim.-GBs im StrafGB. weggelassen. S. auch die Motive z. Entw. d. StGBs S. 126 f. — In den verschiedenen Zeiten der Entwickelung unsres Strafrechts änderte sich hiernach die Behandlung solcher alternativen Geld- und Gefängnissstrafen sehr. In den älteren Zeiten hatte, wenn das Gesetz solche Strafen alternativ drohte, der Verurtheilte selbst die Wahl zwischen beiden Strafarten. Dies wurde aber durch einen Befehl v. 7. Sept. 1698 (bei Weiske Strafgesetze ꝛc. S. 33) abgeschafft und dem vollstreckenden Richter die Wahl eingeräumt. Das Strafgesetzbuch aber hebt mit Recht auch dieses auf.

22) Das Thüring. StGB. Art. 116 bestimmt, dass, wo Geld- und Gefängnissstrafe wahlweise vorgeschrieben sind, der Richter sich sofort in dem Straferkenntnisse über die Wahl der Strafart auszusprechen und diejenige auszuwählen hat, welche er mit Rücksicht auf Stand, Bildungsstufe und Vermögensverhältnisse des zu Bestrafenden für zweckmässig hält. Den Maassstab, an welchen sich der Richter in diesem Falle zu halten hat, setzt es dahin fest,

fen stets das erkennende Gericht die Strafart zu bestimmen und je nach der Natur des concreten Falles lediglich auf eine von diesen Strafarten zu erkennen, und blos sie ist dann zu vollziehen, und auf gleiche Weise ist künftig auch bei der Anwendung der älteren vorbehaltenen Gesetze, wenn sie wahlweise Gefängniss oder Geldstrafe festsetzen, zu verfahren[23].

3. Bei solchen alternativen Strafdrohungen ist aber auch dem erkennenden Richter in zwei Fällen die Wahl entzogen. Das Gericht muss nämlich bei diesen alternativen Strafbestimmungen in den unter Nr. V anzuführenden Fällen stets auf Gefängniss erkennen; dagegen hat es auf Geld zu erkennen, wenn das Erkenntniss gegen Personen zu fällen ist, *welche in öffentlichen Aemtern stehen oder in städtischen oder ländlichen Gemeinden communliche Ehrenämter bekleiden*, und bei ihnen nicht die unter Nr. V angeführten Verhältnisse vorliegen[24]. Der Grund dieser Bestimmung ist nicht sowohl Schonung der Person, als Rücksicht auf das Amt, das sie bekleidet, und daraus folgt, dass bei ihrer Anwendung nicht das Verhältniss in Betracht kommt, wie es zur Zeit der That bestand, sondern wie es zur Zeit des Urtheils besteht; nur versteht es sich von selbst, dass wenn die betreffende Person zur Zeit des ersten Urtheils ein solches Amt bekleidete und es zu einer Zeit, in welcher sie dieses Amt verloren hat, zu einem Urtheile in zweiter Instanz kommt, das zweite Urtheil nach dem Verhältnisse, welches zur Zeit des ersten bestand, zu fällen ist[25].

V. Geldstrafe, mag sie für eine That im Gesetz allein oder wahlweise mit Gefängniss gedroht seyn, ist unzulässig gegen eine Person, über welche ein Concursprozess ausgebrochen ist (*Gemeinschuldner*) oder welche wegen Verschwendung unter Vormundschaft gestellt ist[26].

dass 10 Gr. bis zu 3 Thlr. (Anhalt 1/3 Thlr. bis 10 Thlr., Coburg 1/2 Gulden rhein. bis 5 Gulden) einem Tage Gefängniss gleich zu achten sind (vgl. Nt. 28). Dabei soll aber der Richter, wenn er Geldstrafe wählt, für den Fall, dass sie nicht entrichtet wird, die betreffende Freiheitsstrafe mitbestimmen, wenn er nicht den Maassstab der Not. 28 für angemessen erachtet. Diese letztere Bestimmung hat Manches gegen sich. Vgl. Gross III S. 5.

23) Publ.VO. zum StrafGB § 5; vgl. auch oben S. 107.

24) StrafGB. Art. 29. Das Gleiche bestimmte auch schon das Crim.GB. Art. 20 Abs. 2; der Entwurf des StrafGBs wollte es in Wegfall bringen, aber auf den Antrag der Stände (Dep. Ber. d. I. K. S. 93) wurde es wieder hergestellt. Zu den genannten Ehrenämtern gehören auch die Offiziersstellen bei der Communalgarde. — Das Thüring. StrafGB. enthält eine solche Bestimmung nicht.

25) So entschied mit Recht das O.App.Ger. Neue Jahrbb. ꝛc. VIII S. 357.

26) StrafGB. Art. 27; Thüring. StGB. Art. 15 Abs. 2. — Dies gilt auch

In solchen Fällen

1. muss schon das Erkenntniss gegen die genannten Personen auf Gefängniss gerichtet werden[27].

2. Der erkennende Richter hat also bei solchen Personen in den Fällen von IV blos auf Gefängniss zu erkennen, in Fällen aber, in welchen das Gesetz blos Geldstrafe verhängt, diese Strafe schon in seinem Erkenntnisse in Gefängniss nach dem unter III angegebenen Maassstabe zu verwandeln[28].

3. Wenn erst nach gefälltem Erkenntnisse zu Tage kommt, dass ein zu Geldstrafe Verurtheilter im Concurse oder wegen Verschwendung unter Vormundschaft gestellt ist: so ist es wieder Sache des erkennenden Richters, die Geldstrafe auf die angeführte Weise in Gefängniss zu verwandeln; nur darf er natürlich dabei, wenn Geld- oder Gefängnissstrafe wahlweise gedroht ist, das im Gesetze auf das Verbrechen alternativ mit der Geldstrafe gesetzte Maximum der Gefängnissstrafe nicht übersteigen[29].

VI. Eine gegen einen Zahlungsunvermögenden erkannte Geldstrafe hatte nach dem CriminalGB. der vollstreckende Richter in Gefängniss zu verwandeln[30]. Dies ist mit Recht durch das StrafGB. aufgehoben. Es setzt nämlich, wohl nach dem Vorgange des Thüringischen Gesetzbuchs[31], sowohl bei Unvermögenden als bei Säumigen Folgendes fest:

Wenn Jemand in eine Geldstrafe verurtheilt worden ist: so ist

in den vorhin bei Note 24 angeführten Fällen. StrafGB. Art. 29. Den gleichen Grundsatz enthält auch schon das Crim.GB. Art. 21. Allein in den Modalitäten weicht hier das StrafGB. wesentlich von demselben ab.

27) StrafGB. u. Thüring StGB. a. a. O. Vgl. Nt. 28.

28) StrafGB. Art. 27 Abs. 2. Für die Vergehen des ForststrafGs Art. 8, 9, 10, 11, 13 ist hier der Maassstab ein anderer, 6 Groschen = 1 Tag Gefängn. ForststrafG. Art. 25 Abs. 3. Das Thüring. StGB. Art. 15 Abs. 2 setzt für solche Fälle 15 Groschen (Anhalt ⅔ Thlr., Coburg 1 Guld. rhein.) einem Tag Gefängniss oder Handarbeit gleich. — Nach dem Crim.GB. Art. 21 hatte der vollstreckende Richter die Verwandlung vorzunehmen, und dabei 16 Groschen zu einem Tage Freiheitsstrafe zu rechnen. Vgl. S. 241.

29) StrafGB. Art. 28 Abs. 1 u. 2. Z. B. in Art. 235 ist für Verleumdung Gefängniss bis zu 6 Monaten oder, dafern die Strafe nicht über 3 Monate Gefängniss ansteigt, Geldbusse bis zu 300 Thlr. festgesetzt. Wenn nun der Richter eine Geldstrafe von 300 Thlr. erkannt hatte, und wegen der im Texte angeführten Gründe die erkannte Strafe in Gefängniss zu verwandeln ist: so darf das Maass von 3 Monaten nicht überschritten werden.

30) Und zwar nach dem Maassstabe der Note 28. Crim.GB. Art. 21.

31) Thüring. StGB. Art. 15 Abs. 3. Nur weicht dieses in der Grösse der Frist ab (6 Wochen) und setzt fest, dass die Strafverwandlung nach dem Maassstabe der Not. 28 zu geschehen hat, wenn nicht das Straferkenntniss bereits das Verhältniss nach Art. 16 (s. Not. 22) in anderer Weise bestimmt habe.

ihm zur Zahlung eine Frist von höchstens 4 Wochen zu gestatten. Lässt er sie, aus welchem Grunde es sey, fruchtlos verstreichen: so hat das Gericht, welches das Erkenntniss gefällt hat, auf die unter Nr. V, 3 bemerkte Weise die erkannte Geldstrafe in Gefängniss zu verwandeln[32]. Jedoch kann der geschehenen Verwandlung ungeachtet

1. der erkennende Richter, wenn er es für angemessen hält, z. B. weil der Grund der Zögerung blos Trotz oder Geiz ist oder die Vollstreckung der Gefängnissstrafe Schwierigkeiten hat, aus dem Vermögen des Verurtheilten die erkannte Geldstrafe einbringen. Es kann aber auch

2. der Verurtheilte selbst sich von der Gefängnissstrafe frei machen, wenn er noch den Betrag der Geldstrafe erlegt, soweit derselbe durch den etwa erstandenen Theil der Gefängnissstrafe noch nicht getilgt ist[33].

E. Verweis.

§ 38. Unsre Gesetzgebung hat mit Recht[1] auch den Verweis unter den gerichtlichen Strafmitteln beibehalten. Nur verhängt ihn das Strafgesetzbuch nie für ein bestimmtes Verbrechen als besondere Strafe, weder allein noch wahlweise mit einer anderen Strafe[2]. Es giebt aber den Gerichten ganz allgemein die Ermächtigung, dann auf Verweis zu erkennen, wenn die dem Angeschuldigten zur

32) StrafGB. Art. 28 Abs. 1, 2. Wenn Dollmann Krit. Ueberschau ꝛc. I S. 160 diese Bestimmung desshalb tadelt, weil dadurch die Zahlung der Geldstrafe auf das Belieben des Verurtheilten gestellt sey: so ist das Letzere nicht richtig; denn der Richter kann ja nach der nachher angeführten Bestimmung, wenn er es für angemessener hält, namentlich also, wenn sich zeigt, dass der vermögende Verbrecher aus Eigennutz lieber die Geldstrafe im Gefängniss absitzen möchte, auf Vollziehung der Geldstrafe beharren. Ueber besondere Fälle der Verwandlung einer Gefängnissstrafe in Geldstrafe (nach dem Maassstabe von 6 Groschen für einen Tag Gefängniss) bei Forstvergehen s. ForststrafG. Art. 22, 23.

33) StrafGB. Art. 28 Abs. 3, 4. Natürlich fällt das im Texte Gesagte in den Fällen von Nr. V weg. StrafGB. a. a. O. — Der Maassstab für die zu erlegende Geldstrafe liegt im Falle von Nr. 2 schon in den gefällten Urtheilen, da ja eines auf Geld und ein verwandelndes auf Gefängniss vorliegt.

1) Vgl. Schwarze im Arch. des Criminalr. 1853 S. 273.

2) Das Crim.GB. that dies für einige Verbrechen z. B. Art. 138, 311. Auch der Entwurf des StrafGBs Art. 383 bedrohte einen Fall ausdrücklich mit Verweis; allein diese Bestimmung wurde auf einen Antrag der Stände beseitigt und desshalb auch ein Zusatz im Art. 28 des Entwurfs (Art. 31 d. GBs), der darauf Beziehung genommen hatte, in Wegfall gebracht. S. auch Krug I S. 65 Nr. 1.

Last fallende Handlung mit Gefängniss oder mit Geldstrafe ohne Festsetzung eines bestimmten Mindestbetrags[3] bedroht ist, aber nach den besonderen Umständen des concreten Falles diese Strafen selbst in ihrem geringsten gesetzlichen Maasse (ein Tag Gefängniss, 10 Gr. Geldstrafe) nicht angemessen erscheinen[4].

Nach dieser Bestimmung darf also nicht auf Verweis erkannt werden, wenn das Gesetz für das betreffende Verbrechen zwar Gefängniss oder Geldstrafe verhängt, aber die zu erkennende Strafe ausdrücklich durch ein Minimum begrenzt, wie z. B. Art. 255 (*Gefängniss von zwei Wochen bis zu zwei Jahren*), oder, was dasselbe ist, wenn es die Geld- oder Gefängnissstrafe absolut bestimmt (§ 41). Nur wenn wegen Versuchs oder bloser Beihülfe oder wegen eines gesetzlichen Milderungsgrundes die ordentliche Strafe und zwar in der Weise herabzusetzen ist, dass dann der Richter durch ein Minimum nicht beschränkt wird (§ 42 Nr. I), kann er dann natürlich auch auf einen blosen Verweis herabgehen, und dieses kann er an sich sogar dann, wenn auf dem Verbrechen Arbeits- oder Zuchthaus steht, aber wegen der genannten Strafherabsetzungsgründe das Strafmaass so herabsinkt, dass Gefängnissstrafe in ihrem geringsten gesetzlichen Maasse zulässig wird.

Der Verweis kann nach dem Ermessen des erkennenden Richters in der Weise verhängt werden, dass er mündlich an Gerichtsstelle oder blos schriftlich ertheilt wird; auch kann auf Verschärfung des mündlichen Verweises durch Zuziehung der durch das Vergehen verletzten Personen erkannt werden, zu welchem Zwecke den Letzteren vom Richter das Nöthige zu eröffnen ist, wobei es ihnen aber natürlich freisteht, ob sie bei der Verweisertheilung erscheinen wollen[5].

Auch das Thüringische StGB. behält den Verweis als Strafart bei. Es verhängt ihn bei manchen Verbrechen ausdrücklich als

3) Vgl. § 41. Das Angeführte gilt, mag die That blos mit Gefängniss oder blos mit Geldstrafe, oder wahlweise mit Beidem oder mit noch anderen Strafen (z. B. Art. 335) bedroht seyn.

4) StrafGB. Art. 31. Das Gleiche bestimmte auch das Crim.GB. Art. 116; nur war in demselben dieser Sinn nicht deutlich ausgedrückt und desshalb wurde die Bestimmung mitunter irrig aufgefasst. S. hierüber Krug Gesetzauslegung S. 136, 137. — Wenn Dollmann Krit. Ueberschau I S. 160 gegen diese Bestimmung bemerkt: *es ist zu bezweifeln, ob solche Fälle der Aufstellung einer besonderen Strafe werth waren:* so wird diesem keineswegs beizustimmen seyn; namentlich sind dagegen die Erfahrungen von Schwarze (Not. 1) zu vergleichen; auch scheint dabei die Bedeutung des Verweises in den Fällen des § 42 Nr. I übersehen zu seyn.

5) StrafGB. Art. 31 Abs. 2 (Crim.GB. Art. 16).

Strafe, lässt ihn aber auch allgemein da zu, *wo Gefängniss- oder Geldstrafe ohne Beschränkung im niedrigsten Strafsatze gedroht sind, und das dem zu Bestrafenden zur Last fallende Verbrechen an sich oder dessen Theilnahme dabei so gering ist, oder demselben so wichtige Milderungsgründe zu statten kommen, dass jede andere Strafart unangemessen seyn würde.* Es stimmt also in dieser allgemeinen Ermächtigung, und ausserdem auch noch in der Weise, wie der Verweis verhängt und ertheilt werden kann, mit unsrem Rechte überein[6].

Ehrenstrafen. Bekanntmachung der Straferkenntnisse.

§ 39. Bei der Frage über die zulässigen Strafmittel sind noch folgende Punkte zur Ergänzung des Angeführten zu erwähnen.

A. Ehrenstrafen. Nach dem gemeinen Recht war die Ehrenschmälerung, welche man durch Infamie bezeichnete (S. 198), bald eine Folge gewisser begangener Verbrechen, welche, sobald Jemand des betreffenden Verbrechens für schuldig erkannt wurde, von selbst eintrat und von der Art der wegen des Verbrechens zu verbüssenden Strafe unabhängig war, bald eine Folge gewisser verbüsster Strafen, ohne Rücksicht auf die Art des Verbrechens, wegen dessen die Strafe erkannt wurde. An das letztere (deutschrechtliche) Institut schliesst sich unsre Gesetzgebung und die Thüringische an; nach dem S. 195 f. 201 Ausgeführten knüpft unser Recht an die Verbüssung, das Thüringische an die Zuerkennung einer Zuchthausstrafe als von selbst eintretende Folge eine Minderung der Ehre. Das erstere Institut aber, eine an das Verbrechen geknüpfte und als stillschweigende Folge der Verurtheilung wegen gewisser Verbrechen von selbst eintretende Infamie, findet sich in unsrem und im Thüringischen Rechte nicht, wie auch nicht in den übrigen Deutschen Gesetzbüchern[1].

Manche neuere Gesetzbücher haben aber das letztere Institut durch ein anderes ersetzt, durch eine besondere Strafe des Verlusts der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte oder der bürgerlichen Ehre, welche wegen gewisser Verbrechen theils allein,

6) Thüring. StGB. Art. 17.

1) Ueber das frühere Recht s. S. 24 Nr. 4. Auch die dort angeführten Strafen des Prangers und Strafpfahls wurden durch die Gesetzbücher beseitigt. Zwar hatte der Entwurf des CriminalGBs noch Pranger. Mit Recht aber beseitigten ihn die Stände.

theils in Verbindung mit anderen Strafen vom Richter erkannt werden kann, sich also nach der Natur des Verbrechens bestimmt und dadurch dem richtigen Gedanken entspricht, dass zunächst von der Natur des begangenen Verbrechens die Schmälerung der Ehre abhängen soll. Unser Strafgesetzbuch aber, wie auch das CriminalGB., kennt eine solche Ehrenstrafe nicht, und auch dem Thüringischen Rechte ist das Institut unbekannt (mit Ausnahme der Gesetzgebung von Dessau und Köthen, welche bei gewissen Verbrechen dem Richter vorschreibt, bei anderen ihn ermächtigt, neben der anderweit verdienten Strafe *die zeitweilige Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte* auf ein bis zehn Jahre zu erkennen [2]). Den Mangel eines solchen Instituts wird man doch wohl eine Lücke der Gesetzgebung nennen müssen. Denn durch die ehrenschmälernden Folgen, welche an die Verbüssung der Zuchthausstrafe geknüpft sind (S. 195 f.), und durch die nachtheiligen Folgen, welche in manchen Beziehungen auch die Arbeitshausstrafe hat (S. 207), wird doch wohl die Lücke nicht gehörig ergänzt. Es giebt, wie auch Dollmann richtig bemerkt [3], manche Verbrechen, die nicht mit Zuchthaus zu bestrafen sind, aber eine so verwerfliche Gesinnung bekunden, dass sie mit dem vollen Genusse der bürgerlichen Ehre unverträglich erscheinen. Nach unsrem Rechte trifft z. B. den Dieb, auch den rückfälligen, und den Betrüger keine Infamie, wenn er nicht wegen seines Verbrechens Zuchthaus zu verbüssen hatte [4].

Nur indirect trägt unsre Gesetzgebung dem Bedürfnisse theilweise Rechnung.

I. Sie erkennt Verbrechen an, die an sich entehren, aber gleichsam nur in besonderer Richtung, und nicht das Gesetz oder ein richterliches Urtheil entscheiden darüber, welche Verbrechen in diese

2) Die Folgen sind die S. 202 Not. 90 Angeführten. Ges. v. 7. Sept. 1853 Art. 9.

3) Krit. Ueberschau I S. 153. Vgl. auch E. Herrmann Zur Beurtheilg d. Entw. d. Cr.GBs S. 51 f.

4) Die Lücke macht sich auch noch in anderen Beziehungen fühlbar. Soll z. B. ein Dieb, ein Betrüger zu einem Solennitätszeugnisse z. B. bei einem Testamente fähig seyn? Meines Wissens bestimmt unser geltendes Recht nichts darüber. Zwar sagt Hänsel in der 4. Ausg. des Curtius'schen Handb. des Sächs. Civilr. Th. II Abth. II (1848) § 662, dass *ehrlose Personen, d. h. solche, welche nach Vorschrift der Gesetze durch richterliches Erkenntniss für ehrlos erklärt worden sind,* unfähige Testamentszeugen seyen. Allein wie konnte Dies in einem Handbuche des Sächsischen Rechts im Jahre 1848 gesagt werden?

Kategorie gehören, sondern diese Entscheidung ist an andere Organe gewiesen. Die Fälle, welche hierher gehören sind folgende.

1. Die Wahlberechtigung und Wählbarkeit zur Ständeversammlung. Die Verfassungsurkunde von 1831 § 74 bestimmt nämlich, dass Diejenigen, *welche wegen solcher Vergehen, die nach allgemeinem Begriffe für entehrend zu halten sind, vor Gericht gestanden haben, ohne von der Anschuldigung völlig freigesprochen zu seyn,* weder an einer Wahl in die Kammer theilnehmen, noch gewählt werden können, und dass über die Frage, ob ein Vergehen nach allgemeinen Begriffen für entehrend zu halten sey, bei Wahlmännern die Wahlversammlung, bei Abgeordneten die Kammer zu entscheiden hat.

Dabei entsteht aber noch die Frage, ob diese Wählbarkeit und Wahlberechtigung nicht schon jedenfalls durch Verbüssung einer Zuchthausstrafe, also auch ohne Rücksicht auf die Art des begangenen Verbrechens und ohne dass erst die Wahlversammlung oder die Kammer darüber zu entscheiden hätte, verloren gehe. Auf den ersten Anblick scheint die Bejahung der Frage unzweifelhaft zu seyn; denn die Verbüssung einer Zuchthausstrafe soll *den Verlust aller politischen Ehrenrechte als nothwendige Folge* nach sich ziehen (S. 195), die genannten Rechte aber gehören zu den wichtigsten politischen Rechten und auch das Prädicat politischer Ehrenrechte wird auf sie passen. Nimmt man aber an, dass das CriminalGB. (1838) und dass das StrafGB. unter politischen Ehrenrechten auch die genannten Rechte verstanden habe und ihren Verlust aussprechen wollte: so würde dadurch eine Bestimmung der Verfassungsurkunde modificirt und erweitert und daher die Frage entstehen, ob bei einer solchen Aenderung den Erfordernissen des § 152 der Verfassungsurkunde Genüge geschehen sey. Jedenfalls wird es rathsam seyn, dass auch in solchen Fällen die Wahlversammlung beziehungsweise die Kammer besonderen Beschluss fassen.

2. Die gleiche Bestimmung, wie die Verfassungsurkunde in den genannten Beziehungen, enthält die StädteO. und die LandgemeindeO. über den Verlust *der bürgerlichen Ehrenrechte* d. h. des Stimmrechts bei der Wahl der Vertreter der Gemeinden, der Wählbarkeit zu Stadtämtern und der anderweit lediglich dem Bürger zukommenden Theilnahme an den gemeinsamen Gemeindeangelegenheiten, namentlich des Stimmrechts in der Landgemeindeversamm-

lung[5]. Dieser Verlust soll bei Denjenigen eintreten, *welche wegen eines nach allgemeinen Begriffen entehrenden Verbrechens in Untersuchung befangen oder darin verflochten gewesen sind, ohne von dem gegen sie entstandenen Verdachte völlig freigesprochen worden zu seyn.* Ob ein Verbrechen in diese Kategorie gehöre, darüber hat der Stadtrath unter Vernehmung mit den Stadtverordneten, bei Landgemeinden die Ortsobrigkeit unter Vernehmung mit dem Gemeinderathe zu entscheiden[6]. Auch hier könnte die Frage entstehen, ob die Verbüssung einer Zuchthausstrafe schon an sich den Verlust dieser bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge habe. Diese Frage wird aber zu verneinen seyn; denn unsre Gesetze unterscheiden die *politischen* Ehrenrechte, die auf den Staat sich beziehen, von den *bürgerlichen* Ehrenrechten, die blos auf die Gemeinde sich beziehen, und der Verlust Letzterer wurde bei der Verabschiedung des CriminalGBs bei den Folgen der Zuchthausstrafe gestrichen (S. 196 f.). Nur mit der Fähigkeit zu Gemeindeämtern verhält es sich anders, indem diese allerdings durch die Verbüssung der Zuchthausstrafe schon an sich verloren geht (S. 195).

II. Der angeführte Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte durch entwürdigende Verbrechen hat auch die Ausschliessung aus der Communalgarde zur Folge[7].

III. Die Dienstentsetzung (Cassation) und Dienstentlassung kennt das Criminal- und das Strafgesetzbuch nicht als eine vom Richter zu erkennende Strafe, und das Gleiche ist beim Thüringischen Gesetzbuche der Fall[8]. Sie werden nach unsrem Rechte stets von der Anstellungsbehörde ausgesprochen, und theils in Folge

5) Allg. StädteO. v. 2. Febr. 1832 § 65 LandgemeindeO. v. 7. Nov. 1838 § 29, 32.

6) LandgemeindeO. a. a. O. Ges. v. 9. Dec. 1837 (über die Abänderung einiger Bestimmungen d. StädteO.) § I. Die StädteO. § 73 hatte das Moment, von welchem der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte abhängen sollte, anders (unter Beziehung auf eine nach dem Generale v. 30. Apr. 1783 zu behandelnde Untersuchung) bestimmt.

7) Ges. v. 25. Jun. 1840 § 3 Lit. i, Disciplinarregulativ für d. Comm. Garde v. 14. Mai 1851 § 3. Dass in diesen Stellen der Ausdruck *Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte* sich auf die unter Nr. I, 2 genannten Ehrenrechte bezieht, ergiebt sich schon aus § 5 Nr. 2 des Ges. v. 1840 und aus der Bestimmung des § 3 des Regul. v. 1851, dass über Vorkommnisse dieser Art die Ortsobrigkeit dem Commandanten schleunigst Mittheilung zu machen habe.

8) Auf die legislativen Gründe, die hiergegen sprechen, näher einzugehen, würde hier zu weit führen. Ueber das frühere Recht vgl. S. 24 Nr. 5. Zu weit ist es wohl, wenn Krug III S. 137 sagt, dass Dienstentsetzung ꝛc. *in Sachsen niemals als Strafe betrachtet worden sey.*

der Verurtheilung zu gewissen Strafen, namentlich die Dienstentsetzung (Verlust des Titels und Ranges, des Pensionsanspruchs für den Diener und seine Hinterlassenen, der Fähigkeit in irgend einem anderen Staatsamte wieder angestellt zu werden) bei Verurtheilung zu Zucht- und zu Arbeitshausstrafe[9], theils in Folge gerichtlicher Verurtheilung wegen gewisser Verbrechen ohne Rücksicht auf die Art der Strafe, theils, was die Dienstentlassung betrifft, wegen gewisser Dienstvergehen erkannt[10].

B. Eine amtliche Veröffentlichung ergangener Straferkenntnisse kann das Justizministerium anordnen. Es soll dies aber nicht eine Strafschärfung seyn, die doch nur den Gerichten zukommen könnte, sondern eine nach Umständen im allgemeinen Interesse zur Warnung oder zu Beseitigung von Gerüchten, denen entgegenzutreten im öffentlichen Interesse liegt, zu verhängende Maassregel[11]. Nach dem Thüringischen Gesetzbuche Art. 21 dagegen geschieht eine solche Bekanntmachung durch den vollziehenden Richter und zwar nur in den Fällen, für welche das Gesetz sie ausdrücklich vorschreibt, oder bei erkannten Zucht- oder Arbeitshausstrafen, wenn das Gericht dabei auf die Bekanntmachung mit erkannte, wozu es ermächtigt ist, wenn es sie im öffentlichen Interesse oder für die Ehre eines Unschuldigen oder sonst Betheiligten für angemessen erachtet.

9) Ges. über die Verhältn. der Civilstaatsdiener v. 7. März 1835 § 24 u. oben S. 195, 207. Ausserdem soll nach dem Ges. v. 24. Sept. 1831 § 5 Lit. i § 8 vgl. mit VO. v. 30. Mai 1836 (Ges. Bl. S. 117) die Dienstentsetzung auch noch den Verlust des ständischen Wahl- und Wählbarkeitsrechts zur Folge haben.

10) Vgl. das angef. Ges. v. 7. März 1835 § 22 f. § 25 f. Volksschulges. v. 6. Jun. 1835 § 52 f. Ges. v. 3. Mai 1851 § 3 f.

11) Strafproz.O. Art. 488 Schwarze Comm. z. Strafproz.O. S. 245. Eine gleiche Bestimmung enthielt das Crim.GB. Art. 24, die nun in die Proz.O. im Wesentlichen aufgenommen wurde.

Zweites Capitel.

Das Verhältniss der Strafen zu einander und die Art und Weise ihrer Verhängung im Gesetz[1].

StrafGB. Thl. I Cap. II Art. 33—35 (Crim.GB. Art. 18, 23 a. E., 53).
Thür. StGB. Thl. I Cap. II Art. 10 Abs. 5, Art. 11.

1. Das Verhältniss der Strafmittel zu einander.

§ 40. Der Richter kommt natürlich häufig in die Lage, verschiedene Strafmittel gegeneinander abwägen zu müssen; er muss oft die vom Gesetz als Regel verhängte Strafe erhöhen oder herabsetzen oder in eine andere Strafe verwandeln, oder zwischen wahlweise angedrohten Strafen je nach ihrer Bedeutung und Schwere die Wahl treffen. Für solche Fälle muss aber das positive Recht genaue Normen über das Verhältniss der verschiedenen Strafmittel zu einander geben. Zwar kann es keinen Zweifel leiden, dass die Todesstrafe die härteste Strafe vom Standpunkte des Gesetzes aus ist, dass an sie zunächst die lebenslängliche Zuchthausstrafe sich anschliesst, dass unter den Freiheitsstrafen die Zuchthausstrafe die härteste ist, dann Arbeitshaus, dann Gefängniss folgt und dass der Verweis als die gelindeste Strafe zu betrachten ist. Allein wie nun in diese Scale sich die übrigen Strafen einreihen und in welchem Maasse das eine dieser Strafübel dem anderen gleichkomme, darüber kann man die Entscheidung dem Ermessen des Richters nicht überlassen, weil die Wägung verschiedener Uebel mehr oder minder von subjectiver Auffassung abhängen wird und daher hier das positive Gesetz eine allgemeine maassgebende Norm, welche allerdings bis auf einen gewissen Grad auf einer willkürlichen Schätzung beruht, geben muss, damit nicht die Willkür und das individuelle Gefühl des Richters für jeden einzelnen Fall in der verschiedensten Weise sich äussert[2].

1) Heffter § 140, 141, 19 Marezoll S. 164—167 S. 71 Koestlin S. 582.

2) Auf dem Gebiete des gemeinen Rechts fehlt es bekanntlich beinahe ganz an solchen Normen, und desshalb musste die Praxis der einzelnen Gerichte sich selbst sie zu geben suchen; allein auch sie gab sie nicht ausreichend, so dass hier das Meiste in Streit und Schwanken blieb. Vgl. auch meine Schrift: Die Strafarten rc. des Königr. Württemb. 1832 S. 278—284, u. oben S. 25 f.

Unsre Gesetzgebung und die Thüringische giebt mit Recht wie auch die meisten neueren Gesetzbücher solche Normen; das CriminalGB. hauptsächlich in einem Capitel, in welchem die Frage nach demselben besonders practisch war, bei der Verwandlung zusammentreffender Freiheitsstrafen (Art. 53), das StrafGB. und das Thüringische GB. mit Recht allgemeiner in dem Capitel von den Strafmitteln. Wie schwer es aber ist, die richtige Gleichung zwischen den verschiedenen Strafübeln zu finden, zeigt sich auch darin, dass hier in Manchem die frühere Gesetzgebung variirte und auch das neueste Recht vom früheren in Einigem wieder abweicht.

Da schon oben das Verhältniss der Geldstrafen, der Handarbeit und der körperlichen Züchtigung zu dem Gefängnisse[3] und ebendamit zu den anderen Freiheitsstrafen angegeben wurde: so ist über die vorliegende Frage nur noch Folgendes zu bemerken:

I. Verhältniss der Zuchthausstrafe, Arbeitshausstrafe und der Gefängnissstrafe zu einander. Die Gesetzbücher bestimmen dasselbe concret durch Beispiele, eine ganz geeignete Weise, weil dadurch jedem möglichen Missverständnisse vorgebeugt wurde. Dabei muss man aber unterscheiden:

A. Das Criminalgesetzbuch (Art. 53) und das Gesetz vom 30. Jul. 1846[4].

1. Nach dem Criminalgesetzbuche sollten zwei Monate Zuchthaus ersten Grades drei Monaten Zuchthaus zweiten Grades gleich gerechnet werden; hiernach war also, wenn man unter x eine bestimmte Zeit, eine bestimmte Zahl von Monaten oder Jahren ꝛc. versteht, x Zuchthaus ersten Grades $= 1\frac{1}{2}\,x$ Zuchthaus zweiten Grades, somit der erste Grad um die Hälfte[5] schwerer als der zweite. Diese Gleichung wurde aber für den Fall, für welchen das Crim.-GB. sie gab, für die Verwandlung der einen dieser Strafarten in die andere, wenn sie zusammentrafen, durch das Gesetz von 1846 insofern unpractisch, als dieses eine successive Verbüssung dieser beiden Strafarten vorschrieb[6].

3) S. 220 (Handarb.), S. 237, 238 (körperl. Züchtig.), S. 240 f. (Geldstr.).

4) Dieses Gesetz änderte hierin Wesentliches an den Bestimmungen des Crim.GBs. Ueber dasselbe ist besonders zu vergleichen Gross in d. Zeitschr. für Rechtspfl. ꝛc. N. F. IX S. 138 f.; über das CriminalGB. s. Weiss S. 235 f.

5) Nicht *um ein Drittheil,* wie Weiss S. 236 sagt. Denn nach dem Beispiel des Gesetzes ist der erste Grad $1\frac{1}{2}$ mal so schwer, als der zweite, also doch wohl um $\frac{1}{2}$ schwerer.

6) Näheres hierüber s. bei Gross a. a. O. S. 144 f.

2. Drei Monate Zuchthaus zweiten Grades sollten nach dem CriminalGB. 6 Monaten Arbeitshaus gleich gerechnet werden. Mit Recht wurde aber dieses Verhältniss durch das Gesetz von 1846 herabgesetzt, und zwar dahin, dass eine Zeit von 8 Monaten Zuchthaus zweiten Grades einem Jahre Arbeitshaus gleich geachtet werden, also das Verhältniss des Zuchthauses II. Grades zu Arbeitshaus dasselbe seyn soll, wie das Crim. GB. das Verhältniss des ersten Grades der Zuchthausstrafe zum zweiten Grade bestimmt hatte (Nr. 1)[7].

3. Sechs Monate Arbeitshaus sollten nach dem Crim. GB. einem Jahre Gefängniss gleich gerechnet werden, also Arbeitshaus noch einmal so hart, also Gefängniss, also x (Monate, Jahre) Arbeitshaus $= 2\,x$ (Monate, Jahre) Gefängniss seyn. Diesen Maassstab behielt auch das Gesetz von 1846 bei.

4. Hiernach war nach dem Crim. GB. Zuchthaus zweiten Grades viermal so hart, als Gefängniss, z. B. 3 Monate Zuchthaus = 12 Monate Gefängniss, dagegen nach dem Gesetze von 1846 blos dreimal so hart als Gefängniss, z. B. 3 Monate Zuchthaus = 9 Monate Gefängniss, oder 4 Monate Zuchthaus = 1 Jahr Gefängniss.

Dass übrigens das Gleichungsverhältniss zwischen Zuchthaus und Arbeitshaus, von welchem das Crim. GB. und das Gesetz von 1846 ausgingen, keineswegs mit derjenigen Wägung der Schwere der Strafen übereinstimmte, welche die unter dem Volke herrschende ist, gab das Gesetz von 1846 selbst in einer Bestimmung zu, welche Schwarze[8] eine Inconsequenz und Aufgabe des ganzen Geltungsverhältnisses beider Strafarten nennt. Es konnte nämlich vorkommen, dass z. B. ein in erster Instanz zu vier Jahren Zuchthaus Verurtheilter in der zweiten Instanz eine Herabsetzung seiner Strafe — auf fünfjähriges Arbeitshaus erlangte, darin aber eine Minderung seiner Strafe nicht fand, weil er ihre Dauer höher anschlug als die geringe Verschiedenheit, die in der Intensität beider Strafarten liegt. Desshalb bestimmte das Gesetz von 1846 Art. 12, dass, wenn in der zweiten Instanz eine erkannte Zuchthausstrafe I. oder II. Grades auf Zuchthaus II. Grades oder auf Arbeitshaus

7) Diese Gleichung wird man aber nicht so ausdrücken dürfen, wie es von Weiss S. 242 (und auch sonst häufig) geschieht, wenn er sagt, *das Verhältniss der Zuchthausstrafe zweiten Grades zur Arbeitshausstrafe ist wie* 2 : 3. Denn so ausgedrückt würde sich ergeben, dass Arbeitshaus um ein halb mal härter wäre, als Zuchthaus, während das Verhältniss umgekehrt ist d. h. $2\,x$ Zuchthaus $= 3\,x$ Arbeitshaus sind; man müsste vielmehr, wenn man die Intensität ausdrücken will, sagen: Zuchthaus verhält sich zu Arbeitshaus wie 3 : 2, d. h. es ist um ein halbmal härter als Arbeitshaus.

8) Arch. d. Criminalr. 1853 S. 275.

herabgesetzt werde, die Strafe im niederen Strafgrade niemals auf eine längere Dauer erkannt werden solle, als in welcher die Strafe des höheren Grades auferlegt war [9].

B. Das Verhältniss nach dem Strafgesetzbuche.

1. Dieses behält bei dem Verhältnisse des Zuchthauses zum Arbeitshause den Maassstab des Gesetzes von 1846 bei, so dass also Zuchthaus um ein halbmal härter (oder 1½ mal so hart) ist als Arbeitshaus; x Zuchthaus = 1½ x Arbeitshaus, also z. B. wie es das StrafGB. ausdrückt, einjährige Zuchthausstrafe einer Arbeitshausstrafe von einem Jahre und 6 Monaten gleich zu achten ist [10]. Dabei ist aber wohl zu beachten, dass dieser Maassstab gilt, mag es sich von harter oder geschärfter oder einfacher nicht harter Zuchthausstrafe handeln, so dass also diese drei Kategorien des Zuchthauses in ihrem Verhältnisse zum Arbeitshaus einander gleichsam gleichstehen [11].

2. Das Arbeitshaus, auch das harte und geschärfte, verhält sich zur Gefängnissstrafe wie Zuchthaus zum Arbeitshaus, ist also um ein halbmal härter, oder x Arbeitshaus = 1½ x Gefängniss oder, wie das StrafGB. es ausdrückt, einjährige Arbeitshausstrafe einer Gefängnissstrafe von einem Jahre und 6 Monaten gleich zu achten [12].

3. Bei geschärfter Gefängnissstrafe gelten zwei Tage, an welchen die Schärfung zu vollziehen ist, drei Tagen einfacher Gefängnissstrafe gleich; um das geschärfte Gefängniss mit Arbeitshaus zu vergleichen, wird man es nach diesem Maassstabe erst in einfaches Gefängniss zu verwandeln haben [13].

9) Vgl. auch Gross Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. X S. 162 und oben S. 208 Nt. 25.

10) StrafGB. Art. 35 Abs. 2. Vgl. Not. 7 u. 5.

11) StrafGB. Art. 35 a. E. Nach dem Crim.GB. war es in dieser Hinsicht insofern anders, als Zuchthaus I. Grades, an dessen Stelle gleichsam unsre harte Zuchthausstrafe getreten ist (S. 192), doch noch für bedeutend härter galt, als Zuchthaus zweiten Grades.

12) StrafGB. Art. 35 Abs. 2. Ueber diese Abweichung vom Crim.GB. und dem Ges. von 1846 (lit. A. Nr. 3) bemerken die Motive, dass sie der wirklichen verhältnissmässigen Schwere der betreffenden Strafarten mehr zu entsprechen schien. Allein zwischen Arbeitshaus und Gefängniss ist doch nach dem oben Ausgeführten ein weit bedeutenderer Unterschied als zwischen Zuchthaus und Arbeitshaus. Vgl. S. 208.

13) StrafGB. Art. 35 Abs. 3. — So sagt auch Krug I S. 75 Nr. 4: *Sollte eine geschärfte Gefängnissstrafe von* 4 *Monaten auf Arbeitshaus reducirt werden, so würden* 60 *Tage hiervon zu* 90 *Tagen zu rechnen und mithin die* 4 *Monate geschärfter Gefängnissstrafe* 5 *Monaten einfacher gleich zu achten sein.* An diesem Beispiele zeigt sich übrigens unter Anderem das Ungeeignete der S. 221 angeführten Bestimmung über die Berechnung des Monats; denn eine solche

4. Das Zuchthaus ist also nach dem Strafgesetzbuche $1\frac{1}{4}$ mal schwerer als das Gefängniss, x Zuchthaus = $2\frac{1}{4}$ x Gefängniss z. B. 1 Jahr Zuchthaus = 27 Monaten Gefängniss[14].

C. Theilweise einen anderen Maassstab hat das Thüringische StGB. Es schliesst sich an das Gesetz von Altenburg an und drückt das Verhältniss dahin aus, dass 6 Monate Zuchthaus 8 Monaten Arbeitshaus und einem Jahre Gefängniss gleichgeachtet werden. Hiernach würde Zuchthaus um $\frac{1}{3}$ mal schwerer als Arbeitshaus und dieses um $\frac{1}{2}$ mal schwerer als Gefängniss (3 x Zuchthaus = 4 x Arbeitshaus = 6 x Gefängniss) seyn[15].

II. In Fällen, in welchen der Richter die vom Gesetze bestimmte Strafe verhältnissmässig herabzusetzen oder einen Bruchtheil derselben zu erkennen hat, entsteht die Frage, wie es mit der an sich untheilbaren Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe zu halten ist. Hier muss wieder das positive Recht einen bestimmten Gleichungspunkt festsetzen und diesen setzt das StrafGB. Art. 35 Abs. 1 dahin fest, dass jene Strafen in solchen Fällen einer dreissigjährigen Zuchthausstrafe gleich zu achten sind. Dies ist freilich eine grosse Anomalie, indem dadurch drei in ihrer wahren Geltung sehr verschiedene Strafarten, dreissigjährige Zuchthausstrafe, lebenslängliche Zuchthausstrafe und Todesstrafe als ganz gleichstehend behandelt werden. Die Motive beziehen sich dabei auf das CriminalGB., welches (Art. 26, 45, 46) allerdings, wie auch das Thüringische GB. [16] indirect dasselbe Gleichungsverhältniss in Beziehung auf Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe ausspricht. Aber das CriminalGB. kannte eine dreissigjährige Zuchthausstrafe als höchstes Maass des zeitlichen Zuchthauses nicht, sondern blos eine zwanzigjährige, und an diese reihte sich die lebenslängliche an, wodurch die Anomalie nicht so gross wurde; sie lag nach dem CriminalGB. nur darin, dass Tod und lebenslängliches Zuchthaus gleich behandelt wurden; das Strafgesetzbuch aber setzt noch sein höchstes Maass der zeitlichen Zuchthausstrafe diesen beiden anderen Strafen gleich, so dass, wie aus § 42

Gleichung könnte man nach jener Bestimmung genau genommen nur vornehmen, wenn man weiss, an welchem Monate der Verurtheilte die Strafe antritt.

14) Denn 12 Monate Zuchthaus sind = 18 Monate Arbeitshaus und diese = 27 Monate Gefängniss.

15) Thüring. StGB. Art. 10 Abs. 5. Altenb. Cr.GB. Art. 53.

16) Für die lebenslängl. Zuchthausstrafe, Reuss und Meiningen auch für die Todesstrafe (oben S. 182). Thür. StGB. Art. 35, 36. Vgl. aber auch Art. 24 Abs. 2, 3.

sich ergeben wird, bei Verbrechen, welche in sehr verschiedenem Grade strafbar sind und deren ordentliche Strafe desshalb eine verschiedene ist, der Versuch und ebenso die Beihülfe und die Begünstigung unter demselben Strafmaximum stehen und in vielen Fällen sogar völlig unter das gleiche Strafmaass nach Maximum und Minimum fallen.

II. Die Bestimmung der Strafe im Gesetz.

1. Ueberhaupt; insbesondere die alternativen Freiheitsstrafen.

§ 41. Bekanntlich unterscheidet man a. völlig (absolut) unbestimmte, b. völlig bestimmte und c. theilweise oder relativ bestimmte (oder unbestimmte) Strafgesetze, je nachdem das Gesetz, welches Strafe verhängt, über Art und Maass der zu erkennenden Strafe in keiner Beziehung etwas bestimmt (a), oder sie nach Art und Grad in jeder Hinsicht genau festsetzt (b), oder über Art und Grad wenigstens theilweise eine Bestimmung giebt (c).

Völlig unbestimmte Strafgesetze haben wir nicht, wie überhaupt die Deutschen Gesetzbücher unsrer Zeit mit Recht eine völlig unbestimmte Strafdrohung, bei welcher die Wahl des Strafmittels unter den gesetzlich zulässigen und die Bestimmung des zu erkennenden Grades völlig und ohne alle Schranken dem Ermessen des Richters anheimgegeben seyn würde, nicht kennen [1].

Unsre Gesetzgebung und ebenso die Thüringische bestimmt für die einzelnen Verbrechen das Strafübel, mit welchem es geahndet werden soll, in manchen Fällen absolut. Doch kommt dies in der Regel nur bei Todesstrafe [2] und lebenslänglicher Zuchthausstrafe [3]

1) Wenn auch ein Artikel unsrer Gesetzbücher scheinbar sich ganz unbestimmt ausdrückt: so ergeben sich doch gewisse Schranken für den Richter, also eine Bestimmung der Strafe nach gewissen Seiten, somit eine relative, aus dem Zusammenhange und aus anderen Momenten. Z. B. der Art. 71 des CriminalGBs überlässt scheinbar in dem Falle, von dem er spricht, die Strafe lediglich dem richterlichen Ermessen; allein es versteht sich von selbst, dass gerade in diesem Falle die Strafe nach einem Maximum begrenzt ist; es besteht in der Strafe des Verbrechens, das durch die That begangen worden wäre, wenn die in Art. 71 genannten Umstände nicht vorgelegen hätten; nur ein Minimum der Strafe ist in diesem Fall, wie auch sonst häufig, dem Richter nicht gesetzt.

2) Die Fälle nach dem StrafGB. s. S. 179 Not. 6, nach dem Crim.GB. S. 177 Not. 1.

3) Ueber die Fälle nach dem StrafGB. (welches lebenslängliches Zuchthaus immer nur absolut, nicht alternativ mit anderen Strafen droht) s. S. 186 Not. 20; die Fälle nach dem CriminalGB. s. Crim.GB. Art. 97, 163 Nr. 2,

vor. Zeitliche Freiheitsstrafen und Geldstrafen sind selten absolut gedroht[4]. In den meisten Fällen bestimmt sie die Strafe relativ, durch ein Maximum und Minimum, innerhalb dessen der Richter die Strafe für den einzelnen Fall auszumessen und zu bestimmen hat[5]. Hierbei macht sie die Schranke bald weiter, bald enger, umfasst unter ihr mitunter sehr verschiedenartige Fälle, und setzt sie oft in solcher Ausdehnung fest, dass das Ermessen des Richters zwischen den verschiedensten Strafgrössen und den verschiedensten Strafarten sich bewegen kann[6].

Die Strafe, welche das Gesetz als Regel auf eine dieser beiden Weisen für ein Verbrechen festsetzt, bildet die ordentliche Strafe des Verbrechens (poena ordinaria). Denn der Begriff der ordentlichen Strafe leidet nicht blos auf die absolut bestimmte, sondern auch die blos relativ bestimmte Strafe Anwendung.

Wenn man aber von einem Strafmaximum und -Minimum spricht: so muss man zwei verschiedene Beziehungen wohl unterscheiden, die Strafart an sich, den Höchst- und Mindestbetrag, der durch das Gesetz einer Strafart überhaupt gesetzt ist, und die gesetzliche Strafe, den Höchst- und Mindestbetrag, in welchem eine Strafart im Gesetze für ein Verbrechen gedroht ist, das Maximum und Minimum der einzelnen Strafbestimmung (z. B. wenn das Gesetz für den Kindesmord 3—8 Jahre Zuchthaus festsetzt, also mehr als das Minimum dieser Strafart und weniger als ihr Maximum beträgt).

Durch die gesetzlichen Grenzen der Strafarten, wie sie oben

172. Ausserdem ist lebenslängliches Zuchthaus im Crim.GB. noch in manchen Fällen auch relativ angedroht (diese Fälle s. bei Weiss S. 108), ebenso auch im Thüring. StGB. z. B. Art. 79, 92, 169 a. E.

4) ForststrafG. Art. 1, 8 Nr. 4 u. 5 Art. 9 Nr. 4 Art. 10 Nr. 3. Im Strafgesetzbuche selbst finde ich eine solche absolute Bestimmung nicht. Die absolute Geldstrafe, welche das CriminalGB. Art. 293, 294 festsetzte, ist vom StrafGB. Art. 340, 341 in eine relative geändert worden.

5) Ueber das ältere Recht, welches einem ganz anderen Systeme folgte, und über den Uebergang zu dem Systeme der relativen Strafen s. S. 21 f. S. 18 bei Not. 17 u. S. 27.

6) Beispiele werden später vorkommen. Vgl. auch S. 261, 272. Besonders häufig ist das Gesagte in den Fällen, in welchen die ordentliche Strafe herabzusetzen ist; z. B. die Strafe der nahen Beihülfe zu dem Staatsverrathe des Art. 122 Nr. 1 ist Arbeitshaus von 6 Monaten bis 1 Jahr oder Zuchthaus von 1 Jahr bis neunundzwanzig Jahren und 11 Monaten; die Strafe des nicht beendigten Versuchs eines solchen Staatsverraths oder der entfernten Beihülfe ist Zuchthaus von 1 – 15 Jahren oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu einem Jahre oder Gefängniss von einem Tage bis zu 4 Monaten oder Verweis, — und ganz das gleiche Strafmaass gilt für den nicht beendigten Versuch des Mordes und des Todtschlags und noch anderer Verbrechen, deren Strafmaximum in 30 Jahren Zuchthaus, in lebenslänglichem Zuchthaus oder in Enthauptung besteht. S. § 42.

angegeben wurden[7], und durch die S. 186 (Nr. I) und S. 187 angeführten Schranken tragen die einzelnen Strafbestimmungen des Gesetzes, auch wenn durch sie dem Maasse der Strafe eine Grenze nicht ausdrücklich gesetzt ist, doch jedenfalls schon stillschweigend eine Grenze in sich. Wenn z. B. *Zuchthaus oder Arbeitshaus bis zu* 10 *Jahren* für ein Verbrechen gedroht ist: so ergiebt sich das Minimum, auf welches bei diesem Verbrechen erkannt werden kann, aus S. 188, 204 von selbst; es ist bei Zuchthaus ein Jahr, bei Arbeitshaus 4 Monate (nach dem Thüringischen Rechte 2 Monate S. 209). Würde, was jedoch in unsrem Gesetzbuche nicht vorkommt[8], wohl aber im Thüringischen (z. B. Art. 77, 78, 83, 89), zeitliche Zuchthausstrafe oder Arbeitshausstrafe ohne alle Zeitbestimmung gedroht: so würde nicht blos das Minimum, sondern auch das Maximum von selbst aus den Grenzen dieser Strafarten sich ergeben, das Maximum in 30 Jahren (nach dem Thüring. Recht bei Zuchthaus in 20, bei Arbeitshaus in 10 Jahren) bestehen. Aber, was wohl zu beachten ist, diese der Strafart überhaupt gesteckten Grenzen hat unser Strafgesetzbuch nicht im Auge, wenn von einer Festsetzung eines Maximum oder Minimum (eines Höchst- oder Mindestbetrags) bei einer Strafbestimmung die Rede ist; es versteht unter dem Letzteren nur die Fälle, wenn bei der Strafbestimmung eine Grenze nach oben oder unten ausdrücklich ausgesprochen wird. Wenn es daher bei einer Straffestsetzung nicht ausdrücklich einen Mindestbetrag ausspricht und derselbe blos aus den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über das zulässige Maass der Strafart überhaupt zu entnehmen ist: so kommt Das zur Anwendung, was für den Fall einer Strafbestimmung *ohne Festsetzung eines Mindestbetrages* gilt; z. B. wenn das Gesetz *Gefängniss bis zu* ꝛc. *oder Geldstrafe bis zu* ꝛc. androht: so ist dies nach dem Sprachgebrauche unsres Gesetzbuchs eine Strafbestimmung *ohne Festsetzung eines Mindestbetrags*, obwohl das Gefängniss nicht unter einem Tage, die Geldbusse nicht unter 10 Gr. erkannt werden kann; es ist also hier die Bestimmung des Art. 31 anwendbar.

Sehr häufig setzt das StrafGB. (und ebenso auch das Crim. GB. und das Thüringische GB.) den Betrag der Strafe für ein Verbrechen

7) S. 186, 187, 200, 204, 209, 212 u. S. 240. Auch Thüring. StrafGB. Art. 11 im Anfg.

8) Einmal droht es ohne alle Begrenzung das ganze Maass der zeitlichen Zuchthausstrafe, drückt aber dabei das Maximum dieser Strafart aus; Art. 122 *wird bestraft: mit Zuchthausstrafe bis zu* 30 *Jahren* ꝛc. Das Gleiche würde durch: *mit zeitlicher Zuchthausstrafe* ausgedrückt seyn.

alternativ in verschiedenen Strafarten fest, so dass das Minimum oder Maximum der Strafe nicht blos nach der Zeit, sondern auch nach der Verschiedenheit der Strafart sich bestimmt. Namentlich setzt das Strafgesetzbuch 1. häufig Zuchthaus *oder* Arbeitshaus in einem bestimmten Maasse und zwar bei der Arbeitshausstrafe bald mit demselben Maximum, wie bei der Zuchthausstrafe, bald mit einem geringeren fest[9], ferner 2. häufig Arbeitshaus *oder* Gefängniss, und auch hier wieder die Gefängnissstrafe bald mit demselben Maximum wie das Arbeitshaus, bald mit einem geringeren[10], ferner 3. häufig Gefängniss *oder* Geldstrafe[11], mitunter auch 4. Geld- *oder* Gefängniss- *oder* Arbeitshausstrafe[12]; 5. oft hat der Richter auch die Wahl zwischen allen drei Freiheitsstrafarten, Zuchthaus, Arbeitshaus oder Gefängniss. Eine solche Wahl kommt ihm namentlich in den Fällen des § 42 häufig zu; aber auch abgesehen von diesen Fällen droht das Gesetz mitunter alle diese drei Strafarten alternativ in verschiedener Dauer[13], einmal auch in gleicher Dauer[14].

9) Eine Zusammenstellung dieser Fälle s. bei Krug I S. 34.

10) Eine Zusammenstellung dieser Fälle s. bei Krug I S. 35.

11) Näheres hierüber S. 241 f.

12) Z. B. StrafGB. Art. 206 Art. 70 Abs. 2.

13) StrafGB. Art. 299 Nr. 2, 3 (Krug I S. 34). Ferner Eisenb.StG. Art. 2. Zwar glaubt Krug a. a. O., der letztere Fall könne nicht hierher gerechnet werden, weil in demselben der Richter nur in Fällen von geringerer Bedeutung auf Gefängniss herabgehen dürfe, also nur in Fällen, wo Zuchthausstrafe gewiss nicht in Frage komme. Allein wenn, wie es im Art. 2 cit. der Fall ist, für gewisse Beschädigungen einer Eisenbahn *Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 12 Jahren* angedroht, und für *Fälle von geringerer Bedeutung* der Richter blos *ermächtigt* (also ihm nicht unbedingt vorgeschrieben) wird, *auf Gefängniss von 1—4 Monaten zu erkennen:* so wird man doch sagen müssen, dass überhaupt für jene Beschädigungen Gefängniss, Arbeitshaus und Zuchthaus alternativ gedroht ist. Ueberhaupt bleibt eine Strafdrohung, welche dem Richter zwischen verschiedenen Strafarten die Wahl lässt, eine alternative, sollten auch die Gradationen noch so verschieden seyn (z. B. Not. 6); aber dabei wird der Richter stets davon auszugehen haben, dass der niederere Grad blos in geringeren, nach Umständen nur in seltenen Fällen anzuwenden ist.

14) StrafGB. Art. 214. In diesem Art. ist für die Hervorbringung der dort genannten gefährlichen Explosionen *Gefängniss oder Arbeitshausstrafe bis zu 12 Jahren* festgesetzt und beigefügt, dass, wenn dadurch ohne die Absicht des Thäters ein Gegenstand der im Art. 208 oder 210 gedachten Art in Brand gerathen oder zerstört worden ist, *statt der Arbeitshausstrafe Zuchthaus von gleicher Dauer erkannt werden kann;* die Strafe ist also im letzteren Falle Gefängniss bis 12 Jahren oder Arbeitshaus bis zu 12 Jahren oder Zuchth. bis zu 12 Jahren. Zwar sagt Krug I S. 34 unt., dass hier Gefängniss unstatthaft sey; allein das Gesetz belässt es auch im letzteren Falle bei der vorangegangenen Strafdrohung des Gefängnisses oder Arbeitshauses und ermächtigt nur den Richter noch, *statt der Arbeitshausstrafe* auf Zuchthaus zu erkennen. Dies heisst aber doch wohl nur so viel, dass, wenn der Richter in einem solchen Falle Arbeitshaus für verdient halte, er demselben auch Zuchthaus substituiren könne; es könnte aber doch seyn, dass er in einem solchen Falle einer blos durch

Bei solchen alternativen Strafbestimmungen war aber nach dem Criminalgesetzbuche und ist nach dem Thüringischen StrafGB. in manchen Fällen eine besondere Auflösung nöthig. Das CriminalGB. bestimmte nämlich in solchen Fällen das Strafmaass oft nur in der einen Strafart, z. B. das Maximum nur in der höheren, das Minimum nur in der niederen, und hier war dann, weil das Gleichungsverhältniss der höheren und der niederen Strafart ein verschiedenes ist (S. 255) und weil Gefängniss in der Regel nicht über 3 Monate, Arbeitshaus nicht über 10 Jahre erkannt werden sollte (S. 204 Not. 7 S. 212 Not. 4), eine Festsetzung darüber nöthig, wie eine solche Strafbestimmung zu verstehen und zu übersetzen sey. Diese gab auch das Crim. GB. Art. 18 Abs. 1 und giebt das Thüringische StrafGB. Art. 11 dahin, dass wenn das Gesetz verschiedene Freiheitsstrafarten wahlweise verhängt, aber das Maximum der Zeit nur in der höheren Strafart oder das Minimum der Zeit nur in der geringeren Strafart ausdrückt, die ausgedrückte Zeit im ersteren Falle auch für die geringere, im letzteren Falle auch für die höhere Strafart gelten soll, jedoch so, dass die betreffende Strafart nicht über oder unter das ihr zukommende allgemeine gesetzliche Maass erstreckt werden darf[15]. Dadurch wurde aber nicht jedem Zweifel vorgebeugt, und in einzelnen Fällen blieb es stets bestritten, wie die Strafbestimmung des Gesetzes zu übersetzen sey[16].

Nach dem Strafgesetzbuche ist dies deutlicher und einfacher, theils weil keine Strafart ein gesetzliches Maximum unter 30 Jahren hat, und daher, wenn das Gesetz für ein Verbrechen zwei

culpa dolo determinata erzeugten, also culposen Brandstiftung eine Arbeitshausstrafe nicht für begründet, sondern z. B. eine Gefängnissstrafe von mehreren Jahren (seyen es auch 10—12 Jahre) für durchaus genügend und angemessen hält; auf diese zu erkennen, untersagt ihm die Fassung des Artikels nicht.

15) Z. B. das Crim.GB. Art. 119 setzt fest: *Gefängniss von* 6 *Wochen bis Arbeitshaus von einem Jahre;* dies hiess hiernach: Gefängniss von 6 Wochen bis zu 3 Monaten oder Arbeitshaus von 2 Monaten bis zu 1 Jahre. Ferner Art. 230: *Arbeitshaus von* 8 *Monaten bis Zuchthaus zweiten Grades von* 2 *Jahren;* dies hiess: Arbeitshaus von 8 Monaten bis 2 Jahren oder Zuchthaus von 1—2 Jahren. Gross I S. 112.

16) Z. B. die Bestimmung des Art. 248 des Crim.GBs übersetzt Weiss anders als Held u. Siebdrat, vgl. auch Krug Studien I S. 43 f. Auch bei Art. 109 welcher eine Strafe von *sechsmonatlichem Gefängniss bis zu zweijährigem Arbeitshaus* festsetzt, könnte ein Zweifel entstehen. Es soll dies doch wohl nicht blos heissen: 6 Monate Gefängniss oder 4 Monate bis 2 Jahre Arbeitshaus, sondern es wird, da 6 Monate bei Gefängniss schon das regelmässige Maximum der Strafart überschreiten, hier auch auf das Gefängniss das Maximum der Arbeitshausstrafe zu beziehen, also die Strafdrohung dahin zu übersetzen seyn: 6 Monate bis 2 Jahre Gefängniss oder 4 Monate bis 2 Jahre Arbeitshaus. Held u. Siebdrat S. 57.

verschiedene Strafarten wahlweise setzt, und dabei nur ein Maximum der Zeit ausspricht, dieses nun für beide Strafarten gilt, theils weil das Strafgesetzbuch in allen Fällen, in welchen es für die eine Strafart ein anderes Maximum festsetzen will als für die andere, diese verschiedenen Maxima ausdrücklich ausspricht[17]. Nur das Minimum ist in solchen Fällen nach dem gesetzlichen Minimum der Strafart zu ergänzen, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich ein Minimum festsetzt. Wenn daher z. B. das StrafGB. Art. 273 Abs. 2, Art. 122 Abs. 1 *Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren* festsetzt: so heisst dies: Arbeitshaus bis zu 10 Jahren, aber nicht unter 4 Monaten oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren, aber nicht unter einem Jahre; ferner *Gefängniss- oder Arbeitshausstrafe bis zu zehn Jahren* (Art. 122 Abs. 3) heisst: Gefängniss bis zu zehn Jahren, aber nicht unter einem Tage (also nach S. 212 Verweis oder Gefängniss von 1 Tag bis zu 10 Jahren) oder Arbeitshaus bis zu 10 Jahren, aber nicht unter 4 Monaten.

2. Die Bruchtheilsstrafen.

§ 42. Nicht selten wird die Strafe für gewisse Fälle in der Art festgesetzt, dass ihre Grenze nach oben oder nach unten oder auch die ganze Strafe in einer Quote (einem Bruche) einer an einem anderen Orte angedrohten Strafe bestehen soll.

Schon das Criminalgesetzbuch bestimmte mitunter eine Strafe in dieser Weise und gab desshalb darüber, wie eine solche Bestimmung auszulegen und anzuwenden ist, im Art. 18 Abs. 2 eine freilich sehr kurze Bestimmung dahin: *Wenn nach den gesetzlichen Bestimmungen die ordentliche Strafe auf einen verhältnissmässigen Theil derselben zu reduciren ist, und dieser Theil das niedrigste Maass der vorgeschriebenen Strafart nicht erreicht, so ist auf die zunächst niedrigere Strafart, jedoch mit Berücksichtigung der verschiedenen Geltung der beiden Strafarten überzugehen.* — Eine solche verhältnissmässige Reduction wurde durch das Crim. GB. in verschiedener Weise vorgeschrieben, namentlich so, dass a. blos

17) Desshalb wurde der Art. 18 Abs. 1 des Crim.GBs im StrafGB. ganz weggelassen. Zwar stand im Entwurfe Art. 30 eine gleiche Bestimmung; da aber nur in einem einzigen Artikel des Entwurfs (Art. 130) die Fassung so lautete, dass eine solche Erläuterung nöthig war, diese Fassung aber im Gesetze auf den Antrag der Stände geändert wurde: so fiel damit die Nothwendigkeit jenes Erläuterungsartikels weg und er wurde daher im Gesetze weggelassen. Krug I S. 70 Nr. 3.

das Maximum der Reduction in einer Quote der ordentlichen Strafe bestimmt war, nämlich beim Versuche (Art. 26), bei der ungleichen Theilnahme (Art. 45) und bei der Begünstigung (Art. 46) und noch in ein paar Fällen des besonderen Theiles (239, 241), oder b. so, dass das zulässige Minimum der Reduction durch eine Quote der ordentlichen Strafe bestimmt war, wie im Falle des Art. 65 Abs. 2 oder c. so, dass die ganze Strafe durch einen Bruch einer anderen Strafe bestimmt wurde (z. B. Art. 241 im Anfg, Art. 126 a. E.). — Die angeführte Bestimmung des Art. 18 über die erste Classe dieser Fälle wurde aber in Beziehung auf die Freiheit des Richters in der Wahl der Strafart mehrfach missverstanden [1]. Die Beschränkung, welche der Artikel in der Wahl der Strafart vorschrieb, betraf blos die Grenze der Reduction, ihr Maximum (in den Fällen unter a) und ihr Minimum (in Fällen unter b). Wo aber, wie in den Fällen unter a, der reducirten Strafe blos ein Maximum, nicht aber ein Minimum gesetzt war, war der Richter nicht, wie es Manche nahmen, an die Strafart dieses Maximums gebunden, sondern es blieb seinem Ermessen freigestellt, alle niederen Strafarten (mit Ausnahme der Geldstrafe) zu erkennen. So soll z. B. nach dem Crim.GB. beim Versuche eine verhältnissmässig geringere Strafe als die ordentliche auf das vollendete Verbrechen gesetzte erkannt werden und diese geringere Strafe soll in der Regel *bis zu zwei Dritttheilen derselben gesteigert werden* können (wobei es die Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe einer dreissigjährigen Zuchthausstrafe I. Grades gleichsetzt), und in gleicher Weise bestimmte es die Strafe des ungleichen Theilnehmers (*nicht über zwei Dritttheile der gesetzlichen Strafe des Hauptverbrechens*), und ebenso, nur mit einem anderen Maximum, die Strafe des Begünstigers (*höchstens auf ein Dritttheil der gesetzlichen Strafe*). Hiernach war die Strafe des Versuchs bei einem Verbrechen, auf welchem Todesstrafe stand, nicht blos Zuchthausstrafe, sondern der Richter hatte zwischen den verschiedensten Strafarten und den verschiedensten Strafräumen die Wahl, indem er in einem solchen Falle nur durch ein Maximum beschränkt war, aber nicht durch ein Minimum, also erkennen konnte auf Zuchthaus von 1—20 Jahren [2] oder auf Arbeitshaus von 2 Monaten bis zu 10 Jahren oder auf Gefängniss von 1

1) Vgl. hierüber Gross Zeitschr. für Rechtspfl. N. F. IX S. 158. Die richtige Auslegung gab schon Krug Studien I S. 39 und in der zweiten Ausg. hat sie auch Weiss S. 142, 143.

2) Ersten oder zweiten Grades. Vgl. S. 185 Not. 12.

Tag bis zu 3 Monaten oder auf Verweis [3]. Nur konnte wegen der verschiedenen Geltungsverhältnisse der Strafarten und der Beschränkung ihres gesetzlichen Maasses es vorkommen, dass gegen einen Verbrecher, welcher mit einer geringeren, als der ordentlichen Strafe zu bestrafen war, die gelindere Strafart in einer längeren Dauer erkannt werden musste, als die härtere gegen den mit der ordentlichen Strafe zu Bestrafenden zu erkennen war z. B. wenn auf dem Verbrechen ein- bis zweijähriges Zuchthaus stand und der Urheber mit 1 Jahr Zuchthaus belegt werden sollte, der Gehülfe aber mit zwei Drittheilen dieser Strafe: so traf ihn nach dem CriminalGB. eine längere Strafzeit als den Urheber: nämlich Arbeitshaus von 1⅓ Jahr (= 8 Monate Zuchthausstrafe; Letzteres änderte sich aber durch das Gesetz von 1846. S. 255) [4].

Das Thüringische Strafgesetzbuch liess die Bestimmung des Art. 18 Abs. 2 so viel ich finde, weg, spricht sich aber über die Sache in gleicher Weise bei Gelegenheit seiner einzelnen Bestimmungen über die betreffenden Fälle aus, nur dass es dabei deutlich und bestimmt hervorhebt, dass der Richter, wenn für die Reduction blos ein Maximum festgesetzt ist, nicht an die für das Hauptverbrechen bestimmte Strafart gebunden sey [5].

Das Strafgesetzbuch macht von den Bruchtheilsstrafen noch häufiger Gebrauch und giebt in mehreren Artikeln (Art. 33, 34) allgemeine Vorschriften über die Weise, wie solche Bruchtheilsstrafen aufzufassen und aufzulösen sind.

Das Gesetzbuch unterscheidet in dieser Hinsicht die drei verschiedenen Kategorieen, welche sich schon im CriminalGB. finden (S. 264 a—c), nämlich:

1. Fälle, *wo der Höchstbetrag der Strafe in Bruchtheilen einer an einer anderen Gesetzstelle angedrohten Strafe ausgedrückt ist* (Art. 34), d. h. also Fälle, in welchen blos das Maximum der Strafe durch eine Quote einer anderen Strafe ausgedrückt ist, während das Minimum nicht in einer Quote dieser Strafe besteht.

2. Fälle, *wo der Mindestbetrag der Strafe in Bruchtheilen einer an einer anderen Gesetzstelle angedrohten Strafe ausgedrückt*

3) Vgl. Krug u. Gross a. a. O. auch Weiss S. 142, 143 und Hauptbericht d. Dep. d. I. K. von 1836 S. 31.

4) Vgl. Gross I S. 112 u. Zeitschr. IX S. 153 f.

5) Thüring. StrafGB. Art. 35 a, b. Art. 36 Abs. 2; vgl. auch Art. 24 Abs. 2—5 Art. 49 Abs. 2.

ist (Art. 33) d. h. also, wo blos das Minimum durch eine Quote einer anderen Strafe bestimmt ist, nicht auch das Maximum, endlich

3. Fälle, *wo die angedrohte Strafe in Bruchtheilen einer an einer anderen Gesetzstelle angedrohten Strafe ausgedrückt ist* (Art. 33 Lin. 1) d. h. also, in welchen die ganze Strafe, somit, wenn sie relativ bestimmt ist, ihr Maximum und Minimum, oder wenn sie eine absolut bestimmte ist, ihr absoluter Betrag durch eine Quote einer anderen Strafe ausgedrückt ist.

Diese andere Strafe, nach welcher die Strafe für die betreffenden Fälle in Bruchtheilsverhältnissen bestimmt ist und sich richtet, will ich zur Abkürzung die Normalstrafe, und das Verbrechen, welches mit dieser Normalstrafe zu bestrafen ist, das Normalverbrechen nennen[6]. Das Strafgesetzbuch bezeichnet diese Normalstrafe durch *eine an einer anderen Gesetzesstelle angedrohte Strafe* (Art. 33). Demnach scheint es, als ob die Normalstrafe stets eine solche sey, welche im Gesetze anderswo in thesi festgesetzt ist. Allein man wird jene Worte anders auszulegen haben; denn in manchen Fällen ist die Normalstrafe die Strafe, welche der Thäter, abgesehen von einem gewissen Momente, im concreten Falle durch seine That an sich (in hypothesi) verdient haben würde, von der aber wegen jenes Momentes höchstens eine Quote ihn treffen soll (z. B. Art. 88, 96, 97, 230), oder die aus einem besonderen Grunde bis zu einer Quote herabgesetzt werden kann (z. B. Art. 296 Abs. 2) oder genau auf eine bestimmte Quote herabgesetzt werden soll (z. B. Art. 159 Abs. 1).

Die Bestimmungen aber, welche das StrafGB. über die Behandlung jener drei Kategorieen enthält und nach denen die Bruchtheilsstrafen aufzulösen und zu übersetzen sind, bedürfen einer ausführlicheren Entwickelung und Erläuterung. Die Fälle, von denen es sich handelt, sind folgende.

I. Die Strafe für den betreffenden Fall ist blos durch ein Maximum beschränkt und dieses ist in einer Quote einer Normalstrafe ausgedrückt (StGB. Art. 34; oben Nr. 1).

6) Diese Normalstrafe darf man nicht verwechseln mit der ordentlichen Strafe des Normalverbrechens; sie ist zwar in den meisten Fällen die ordentliche Strafe desselben; allein in manchen Fällen besteht sie nicht in dem ganzen Umfange der ordentlichen Strafe, in anderen in einer s. g. ausserordentlichen Strafe z. B. in der Strafe des Versuchs ꝛc., wie aus dem Folgenden sich ergeben wird.

Von den hierher gehörigen Fällen des Strafgesetzbuchs[7] sind folgende allgemeinerer Natur[8]:

1. Die Strafe des nicht beendigten Versuchs[9]. In diesem Falle ist *das Verbrechen, welches bei dem Versuche beabsichtigt wurde*, das Normalverbrechen und die Strafe, mit welcher dieses Verbrechen *bedroht ist*, die Normalstrafe. — Die Strafe des nicht beendigten Versuchs *richtet sich* nach dieser Normalstrafe; sie soll aber nicht höher *als auf die Hälfte des Höchstbetrags dieser Strafe* (der Normalstrafe) bestimmt werden. Das zulässige Maximum besteht also in der Hälfte des Maximums der Normalstrafe[10].

2. Die Strafe des Complotts, wenn es bei demselben nicht zum Anfange der Ausführung gekommen war. Normalverbrechen ist hier das beschlossene Verbrechen und *die Strafe des beschlossenen Verbrechens* ist die Normalstrafe; das Complott soll *mit einer Strafe, welche bis auf ein Dritttheil vom Höchstbetrage* dieser Normalstrafe *ansteigen kann*, belegt werden[11]; das zulässige Maximum der Strafe ist also ein Dritttheil des Maximums der ordentlichen Strafe des beschlossenen Verbrechens.

3. Die Strafe der entfernten Beihülfe. Das Normalverbrechen ist hier *die That, zu welcher die Beihülfe geleistet wurde*, die Normalstrafe *die im Gesetz angedrohte Strafe* dieser That. Die Strafe der entfernten Beihülfe *richtet sich* nach dieser Normalstrafe, soll aber *nicht höher als auf die Hälfte des Höchstbetrags* dieser Normalstrafe *bestimmt werden*[12].

4. Die Strafe der Begünstigung eines Verbrechens. Das

7) Die Zusammenstellung bei Krug I S. 73 Nr. 3 ist nicht vollständig. Ausser den im Folgenden angegebenen Fällen allgemeinerer Natur gehören hierher die Fälle des StrafGBs Art. 124, 176, 230; s. auch Nt. 10.

8) Die folgende Zusammenstellung der Fälle allgemeinerer Natur enthält zwar eine Anticipation. Allein sie ist zur Erläuterung und Veranschaulichung der Sache nothwendig und kann hier um so mehr gegeben werden, als ich dabei von den in der Vorrede S. VII bezeichneten Voraussetzungen ausgehe.

9) StrafGB. Art. 41. Dahin gehört auch die Strafe der erfolglosen Anstiftung (StrafGB. Art. 64 Abs. 2), und unter dasselbe Strafmaass fallen auch diejenigen Fälle des beendigten Versuchs, welche ausnahmsweise blos mit der Strafe des nicht beendigten Versuchs zu strafen sind (StrafGB. Art. 42, 43). Vgl. auch Nt. 10. Zu beachten ist, dass für den nicht beendigten Versuch des Hochverraths ein besonderes Minimum gesetzt ist. StrafGB. Art. 117.

10) Auf gleiche Weise ist auch die Strafe des consummirten Verbrechens in zwei Fällen wegen eines besonderen Milderungsgrundes zu bemessen, d. h. blos die Strafe des nicht beendigten Versuchs in dem genannten Maasse zu erkennen, s. StrafGB. Art. 213, 231 Abs. 1.

11) StrafGB. Art. 58.

12) StrafGB. Art. 55; vgl. auch Art. 57.

Normalverbrechen ist hier *das verübte Verbrechen,* welches begünstigt wurde; die Normalstrafe ist *die auf dieses Verbrechen gesetzte Strafe;* die Begünstigung soll mit einer Strafe belegt werden, welche *bis auf ein Dritttheil des Höchstbetrags* jener Normalstrafe *ansteigen kann*[13].

5. Das Strafgesetzbuch geht in der Zulassung allgemeiner Milderungsgründe (im Sinne des § 93) viel weiter, als das Criminalgesetzbuch ging, und räumt bei solchen Milderungsgründen dem Richter sehr freie Hand ein. Es schreibt ein bestimmtes Maass vor, bis zu welchem wegen eines solchen Momentes die Strafe herabgesetzt werden muss, und bestimmt dieses Maass, also das Maximum der zu erkennenden gelinderen Strafe durch einen Bruchtheil der Normalstrafe (die Hälfte derselben), beschränkt aber dabei den Richter nicht durch ein Minimum, welcher Art auch das Verbrechen seyn mag, von dem es sich handelt.

Diese Milderungsgründe sind[14]:

a. ein sehr allgemeiner und weitgreifender, den das Gesetzbuch durch *verminderte Zurechnungsfähigkeit* bezeichnet. Nachdem nämlich das StrafGB. im Art. 87 die Zustände angeführt hatte, durch welche die Zurechnungsfähigkeit ganz ausgeschlossen wird, fügt es im Art. 88 bei: *Sind Zustände oder Voraussetzungen, welche an die im vorigen Artikel gedachten angrenzen, vorhanden, ohne dass die Fähigkeit der Selbstbestimmung dadurch gänzlich ausgeschlossen erscheint, so ist, dafern nicht der Verbrecher sich absichtlich, um das Verbrechen zu begehen, in einen solchen Zustand versetzt hat, verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen und hat demzufolge der Richter höchstens auf die Hälfte der ohne diesen Milderungsgrund verwirkten Strafe zu erkennen.*

b. In den Artt. 91—94 handelt das StrafGB. von Nothwehr, Nothstand (den es durch *echte Noth* bezeichnet), Zwang und Befehl, soweit dadurch die Strafbarkeit ganz ausgeschlossen wird, und fügt dann im Art. 96 unter der Rubrik *verminderte Zurechnung* bei: *Liegen Umstände vor, welche an die im Art.* 91, 92, 93, 94 *gedachten angrenzen, ohne dass jedoch ein wirklicher Zustand der Nothwehr, eine wirkliche echte Noth, ein wirklicher unwidersteh-*

13) StrafGB. Art. 61.

14) Ich werde häufig in der späteren Ausführung auf die im Texte angeführten Artikel, welche in sehr verschiedene Capitel eingreifen, mich berufen müssen. Desshalb wird es sich geeignet zeigen und Vieles vereinfachen, wenn ich sie gleich hier wörtlich anführe.

licher Zwang, oder ein völlig entschuldigender Befehl anzunehmen wäre, so tritt die Bestimmung im Art. 88 *ein.*

c. Unter gleicher Rubrik sagt Art. 97: *Dieselbe Bestimmung tritt ein, wenn Jemand in einem wirklichen Zustande der Nothwehr, der echten Noth oder der erlaubten Selbsthülfe zwar die gesetzlichen Grenzen überschritten hat, dabei jedoch angenommen werden kann, dass er unter dem Einflusse der durch jene Zustände herbeigeführten Gemüthserregung gehandelt habe, ingleichen wenn die Handlung aus einem Rechtsirrthume hervorgegangen ist, welcher sich nicht auf das Strafgesetz, sondern auf andere bei der Handlung in Betracht kommende Rechtsgrundsätze bezieht*[15].

Bei der näheren Bestimmung der Wirkung der angeführten mildernden Umstände kommt es hiernach ganz auf Das an, was der Art. 88 darüber festsetzt. Nach diesem ist in allen diesen Fällen die Normalstrafe, nach der sich die zu erkennende mildere Strafe und deren Maximum richtet, die *ohne diesen Milderungsgrund verwirkte Strafe* d. h. also nicht die für das betreffende Verbrechen vom Gesetze in thesi angedrohte Strafe, sondern die Strafe, welche der Thäter durch seine That verwirkt haben würde, wenn der betreffende Milderungsgrund nicht vorhanden gewesen wäre. Der Richter hat also in solchen Fällen zunächst ohne Rücksicht auf den Milderungsgrund die Strafe zu bestimmen, welche der Thäter durch seine That (sey sie eine ausgeführte oder blos versuchte, habe sich der Thäter der Urheberschaft oder blos einer Beihülfe schuldig gemacht u. s. w.) im concreten Falle verdient haben würde, und dann diese Strafe wegen des Milderungsgrundes herabzusetzen. In dieser Herabsetzung ist er aber durch ein Maximum beschränkt; er darf *höchstens auf die Hälfte* jener Normalstrafe erkennen[16].

In allen diesen Fällen nun (Nr. 1 — 5) gelten für die Uebersetzung der zur Anwendung kommenden Bruchtheilsstrafen und über die Schranken, innerhalb welcher der Richter sich zu bewegen hat, folgende Grundsätze[17]:

15) Eine nähere Entwicklung und Erklärung dieser Milderungsgründe, die einer Erläuterung und genaueren Bestimmung sehr bedürfen, gehört nicht in dieses Capitel; hier handelt es sich blos von der Berechnung der durch sie bestimmten Strafe.

16) Einen Fall, welcher in der gleichen Weise zu behandeln ist, aber blos auf ein besonderes Verbrechen sich bezieht, enthält der Art. 230.

17) Das StrafGB. Art. 34 setzt dieselben dahin fest, dass in Fällen, wo der Höchstbetrag der Strafe auf die angegebene Weise bestimmt ist, *der Richter zwischen allen denjenigen Strafsätzen die Wahl hat, die weder der Art noch der Dauer nach höher sind, als dieser Höchstbetrag*, und fügt dann in dem zweiten

A. Es darf das angeführte Maximum (Nr. 1—5) in keiner Beziehung überschritten, also keine Strafe erkannt werden, welche, sey es der Art oder der Dauer nach höher ist, als die durch jene Maximalquote bestimmte.

B. Da aber in allen diesen Fällen ein Mindestbetrag der Strafe nicht bestimmt ist: so ist der Richter im Herabgehen nach Art und Grad in der Regel (vgl. nachher Lit. *C*, *D*) nicht beschränkt; er kann also, selbst wenn die Normalstrafe in Todes- oder in Zuchthausstrafe besteht, herabgehen auf Zuchthaus bis auf ein Jahr, auf Arbeitshaus bis zu 4 Monaten, auf Gefängniss bis zu einem Tage und sogar, wozu es freilich in solchen Fällen nicht leicht kommen wird, auf Verweis; nur darf er nicht auf Geld erkennen, wenn nicht schon auf dem Verbrechen an sich Geldstrafe, sey es allein oder alternativ mit anderen Strafen steht[18]. Diese Schrankenlosigkeit nach unten muss (abgesehen von den Fällen unter *C* u. *D*) auch dann gelten, wenn die Normalstrafe eine relativ bestimmte und durch ein Minimum begrenzt ist. Denn dadurch, dass die Grenze der zu erkennenden Strafe für solche Fälle blos nach einem Maximum bestimmt ist und das Gesetz ausdrücklich sagt, dass der Richter zwischen allen denjenigen Strafsätzen die Wahl habe, die weder der Art noch der Dauer nach höher sind, als dieses Maximum, fallen nach unten alle Beschränkungen weg, welche für die Normalstrafe gesetzt sind. Aus demselben Grunde ist auch, wenn die Normalstrafe alternativ in verschiedenen Strafarten ausgedrückt und der geringeren Strafart dabei ein niedereres Maximum gesetzt ist als der höheren, blos die nach dem Maximum der höheren Strafart sich ergebende Maximalquote (Lit. *A*) die maassgebende Schranke; unter dieser kann der Richter auf jede Strafe erkennen; es ist daher für jene geringere Strafart jenes niedere Maximum nicht mehr maassgebend d. h. er kann die geringere Strafart in einem das Maximum, welches ihr bei der Normalstrafe gesetzt ist, überschreitenden Maasse erkennen, wenn nur die Zeit je-

Abs. bei: *Besteht derselbe jedoch in Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe, so kann von der Gefängnissstrafe nur in der Dauer bis zu 4 Monaten Gebrauch gemacht werden, dafern nicht für das fragliche Verbrechen überhaupt neben der höheren Strafart zugleich Gefängnissstrafe in längerer Dauer als von 4 Monaten angedroht ist.*

18) Diese Beschränkung steht zwar nicht im Art. 34, und nach seiner absoluten Fassung könnte man auf das Gegentheil geführt werden; aber sie folgt aus Art. 26, wie dies auch die Motive S. 126 ausdrücklich bemerken. S. auch Krug I S. 58 Nr. 2 S. 73 Nr. 3.

ner nach der höheren Strafart bestimmten Maximalquote nicht überschritten wird (s. z. B. bei und in Note 24).

C. Besteht der Höchstbetrag der in solchen Fällen zu erkennenden Strafe (Lit. *A*) in Zuchthaus- oder in Arbeitshausstrafe: so kann der Richter zwar nach dem Angeführten auf Gefängniss erkennen; aber diese Strafart darf er dann (abgesehen von den Fällen unter *E*) nicht über die Zeit von 4 Monaten verhängen[19]. Glaubt daher der Richter, dass eine 4½, 5 oder 5½ monatige Gefängnissstrafe verdient sey: so müsste er bei 4 Monaten Gefängniss stehen bleiben, also den Ueberschuss in Wegfall bringen[20], weil sonst, wenn er auf Arbeitshaus in einem solchen Falle erkennen wollte, der Verurtheilte unverhältnissmässig zu viel bekommen würde[21].

D. Das Gleiche wird auch gelten müssen, wenn auf dem Normalverbrechen Gefängniss, aber blos bis zu 4 Monaten wahlweise mit Arbeitshaus steht[22].

E. Diese unter *C* u. *D* angeführten Beschränkungen in der Erkennung der Gefängnissstrafe gelten aber nicht, wenn für das Normalverbrechen Gefängnissstrafe bis zu mehr als 4 Monaten alternativ mit einer höheren Strafart gedroht ist. Hier kann der Richter die Gefängnissstrafe auch in höherer, als 4monatiger Dauer,

19) S. Not. 17 a. E. Gegen diese Beschränkung streiten manche legislative Zweifel; denn bei ihr wird in manchen Fällen einem Strafherabsetzungsgrunde nicht gehörig Rechnung getragen werden können, da bei demselben, wenn er gleich eine höhere Strafzeit zulassen mag, doch nach Umständen eine Arbeits- oder Zuchthausstrafe unangemessen seyn kann. Der Entwurf ging sogar noch weiter, indem er das Gleiche auch für die Fälle von *E* bestimmen und auch die Erkennung der Arbeitshausstrafe, wenn der Höchstbetrag in Zuchthaus besteht, beschränken wollte. Allein mit Recht wurde dies auf den Antrag der Stände geändert. Dep.Bericht d. I. K. S. 97.

20) Ausser der Grund der verdienten höheren als 4monatigen Gefängnissstrafe würde in den S. 213 bei Note 8, 9, 10 bemerkten Momenten liegen. Denn in den im Texte genannten Fällen ist die gesetzliche Strafe, die durch Berechnung des Bruches sich ergiebt, also die Strafe, mit welcher die betreffende Handlung (Versuch, Beihülfe ꝛc.) bedroht ist, *Gefängnissstrafe bis zu 4 Monaten, im höheren Grade Arbeitshaus* ꝛc. Sie fallen daher unter die Bestimmung des Art. 17, welche S. 213 f. näher angeführt ist. Vgl. S. 214 Not. 16, Krug I S. 39 lit. h, S. 73 Nr. 2 a. E.

21) Wenn der Richter z. B. der Ansicht ist, es seyen 4½ Monate Gefängniss verdient: so darf er wegen der Beschränkung des Art. 34 auf diese Strafe nicht erkennen; wollte er aber nun statt derselben auf Arbeitshaus erkennen: so würde die geringste Arbeitshausstrafe, die er verhängen könnte, in 4 Monaten bestehen, diese aber wäre ja nach S. 256 = sechs Monaten Gefängniss, also offenbar weit mehr, als der Verbrecher verdiente; desshalb bleibt in einem solchen Falle, um dem Verbrecher nicht eine unverdiente Strafe zuzuziehen, nichts übrig, als eine geringere Strafe, als er verdient hat, nämlich 4 Monate Gefängniss zu erkennen. Vgl. auch Not. 33.

22) Wie z. B. Art. 276. Krug a. a. O.

bis zum Betrage der Maximalquote der Bruchtheilsstrafe (*A, B* a. E.) erkennen[23].

Zur grösseren Veranschaulichung dieser Regeln mögen folgende Beispiele dienen.

Wenn auf einem Verbrechen Todesstrafe steht: so ist das Strafmaass für den nicht beendigten Versuch und für die entfernte Beihülfe Verweis oder Gefängniss von 1 Tag bis zu 4 Monaten (Lit. *C*) oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu 15 Jahren (Lit. *B*) oder Zuchthaus von 1 Jahr bis zu 15 Jahren (Lit. *A*); beim Complott und der Begünstigung des Verbrechens ist das Strafmaass dasselbe, nur dass das Maximum in 10 Jahren Arbeitshaus oder Zuchthaus besteht. — Völlig dasselbe Strafmaass gilt für den nicht beendigten Versuch, die entfernte Beihülfe und für Complott und Begünstigung auch noch bei anderen Verbrechen, welche nicht mit Todesstrafe bedroht sind und welche überdies auf sehr verschiedenen Stufen der Strafbarkeit stehen. Denn es gilt auch bei Verbrechen, auf welchen lebenslängliche Zuchthausstrafe steht, ferner bei Verbrechen, die mit höchstens 30jährigem Zuchthaus bedroht sind, mag bei ihnen das Minimum der Strafe noch so verschieden seyn, z. B. die Strafe in 1—30 Jahren (Art. 122 Nr. 1) oder in 4—30 Jahren (Art. 138) oder in 8—30 Jahren (Art. 156) oder in 10—30 Jahren (Art. 209 Nr. 3) bestehen.

Steht auf einem Verbrechen *Arbeitshaus bis zu* 10 *oder Zuchthaus bis zu* 15 *Jahren* (z. B. Art. 210): so ist die Strafe des nicht beendigten Versuchs oder der entfernten Beihülfe Verweis oder Gefängniss von 1 Tag bis zu 4 Monaten oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu sieben Jahren 6 Monaten oder Zuchthaus von 1 bis zu 7 Jahren 6 Monaten; die Strafe des Complotts und der Begünstigung ist die Gleiche, nur dass das Maximum in Arbeitshaus oder Zuchthaus von fünf Jahren besteht.

Steht auf einem Verbrechen *Arbeitshaus bis zu zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren* (Art. 321, Falschmünzen): so sind die Strafen für nicht beendigten Versuch u. s. w. die eben angeführten, nur dass das Maximum in Zuchthaus von 5, beziehungsweise (Complott ꝛc.) 3⅓ Jahren besteht; das Arbeitshaus kann also in diesem Falle von 4 Monaten bis zu fünf, beziehungsweise drei Jahren und 4 Monaten, also über das Maass, das es bei der Normalstrafe hat, erkannt werden (Lit. *B* a. E.).

23) S. Not. 17 a. E. Diese Bestimmung kam auf den Antrag der Stände in das Gesetz. Not. 19.

Steht auf dem Normalverbrechen *Gefängnissstrafe bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe bis zu* 6 *Jahren* (Art. 335, Beschädigung fremden Eigenthums): so ist die Strafe des nicht beendigten Versuchs und der entfernten Beihülfe Verweis, Gefängniss von einem Tag bis zu drei Jahren oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu drei Jahren; der Strafraum für das Complott und die Begünstigung ist derselbe, nur dass hier das Maximum in Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren besteht. In solchen Fällen also, in welchen die Normalstrafe neben Arbeitshaus (oder Zuchthaus) in Gefängniss von mehr als 4 Monaten besteht[24], kann das Gefängniss in einem weit höheren Betrage erkannt werden, als es bei dem vom Urheber ausgeführten Verbrechen zulässig ist, und das Gleiche gilt auch, wenn bei einem Verbrechen, auf welchem überhaupt neben der höheren Strafart zugleich Gefängniss bis zu mehr als 4 Monaten angedroht ist, wegen eines der S. 268 f. angeführten Milderungsgründe die verwirkte Strafe auf die dort angeführte Weise herabzusetzen ist.

Es kann übrigens in einem und demselben Falle, um das zulässige Strafmaass zu finden, eine mehrfache, eine doppelte und in manchen Fällen auch eine dreifache Bruch- oder Quotenberechnung nöthig seyn. Beispiele werden unten am Schlusse von Nr. II S. 278 f. angeführt werden.

II. Häufig ist im Gesetze das Minimum der Strafe für den betreffenden Fall durch eine Quote der Normalstrafe bestimmt d. h. die Strafe blos in ihrem Minimum durch eine Quote der Normalstrafe ausgedrückt, während das Maximum auf andere Weise (nicht durch eine solche Quote) bestimmt ist[25]. Hierher gehören namentlich folgende Fälle allgemeiner Natur:

1. Der beendigte Versuch eines Verbrechens (das sog. delictum perfectum). Die Normalstrafe ist die S. 267 Nr. 1 angeführte. Die Strafe des beendigten Versuchs soll nach dem Strafgesetzbuche *stets niedriger als der Höchstbetrag dieser Strafe* (der

24) Not. 23. Krug I S. 73 Nr. 2. Dies gilt natürlich auch dann, wenn das Mehr noch so gering seyn sollte. Z. B. der Art. 311 straft *Fälschung* mit *Gefängniss bis zu sechs Monaten oder Arbeitshaus bis zu* 2 *Jahren*. Hier ist die Strafe des nicht beendigten Versuchs und der entfernten Beihülfe: Verweis, Gefängniss von einem Tage bis zu einem Jahre oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu einem Jahre.

25) StrafGB. Art. 33 im Anf. in den Worten: *oder der Mindestbetrag*. Die Vorschriften über die Behandlung dieses Falles (und des Falles unter Nr. III) enthält dieser Art. 33.

Normalstrafe), *aber nicht niedriger, als auf ein Dritttheil des Mindestbetrags der letzteren bestimmt werden*[26].

2. Die nahe Beihülfe zu einem Verbrechen; die Normalstrafe ist die S. 267 Nr. 3 angeführte. Die Strafe der nahen Beihülfe soll, wie die des beendigten Versuchs, *stets niedriger als der Höchstbetrag dieser Strafe* (d. h. der Normalstrafe), *aber nicht niedriger, als auf ein Dritttheil des Mindestbetrags der letzteren bestimmt werden*[27].

In diesen Fällen ist

A. die zu erkennende Strafe nach einem Maximum und Minimum begrenzt, das Maximum aber nur dadurch bestimmt, dass es stets niedriger seyn soll, als der Höchstbetrag der Normalstrafe; es besteht also das Maximum in dem nächsten möglichen Strafgrade unter dem Höchstbetrage der Normalstrafe. Dieser Strafgrad ist, wenn das Maximum der Normalstrafe in Zuchthaus oder Arbeitshaus besteht, ein Monat weniger, als das Maximum der Normalstrafe, wenn aber dieses in Gefängniss besteht, ein Tag weniger, als das Maximum der Normalstrafe[28].

B. Bei der Bestimmung der Strafe in den genannten Fällen hat sich der Richter zunächst an die Strafart oder an die Strafarten, welche für das Normalverbrechen festgesetzt sind, zu halten[29].

26) StrafGB. Art. 41. Es ist dies eine neue Bestimmung des StrafGBs, welche, im Gegensatze zu den Bestimmungen des CriminalGBs, auf eine weit strengere Behandlung des beendigten Versuchs führt. Das Nähere darüber gehört in das Capitel vom Versuche; hier sind blos die Grundsätze, nach welchen in solchen Fällen das Strafmaass überhaupt zu finden ist, zu entwickeln.

27) StrafGB. Art. 55 Abs. 2. Auch diese Unterscheidung des StrafGBs zwischen naher und entfernter Beihülfe ist neu. Das Nähere hierüber im Cap. von der Beihülfe. — Ausserdem ist noch in einigen Fällen, die auf bestimmte Verbrechen sich beziehen, der Mindestbetrag der Strafe in einem Bruche einer Normalstrafe ausgedrückt. In diesen Fällen besteht die Normalstrafe in der durch das begangene Verbrechen im concreten Falle verwirkten Strafe; z. B. nach Art. 296 Abs. 2 kann wegen freiwilligen Ersatzes bei dem ausgezeichneten Diebstahle des Art. 278 und den mit den Strafen desselben bedrohten Verbrechen *die Strafe bis zu einem Dritttheile der an sich verwirkten Strafe herabgesetzt werden;* im Fall des Art. 172 *kann verwirkte Gefängnissstrafe bis auf die Hälfte herabgesetzt werden.*

28) Dies ergiebt sich aus dem S. 188 Nr. 3 bei Note 28, S. 204 Nr. 2 bei Note 10 und S. 212 Nr. 2 Gesagten. — In den Fällen der Note 27 a. E. besteht dieses Maximum in der durch die That an sich verwirkten Strafe, also in der Normalstrafe selbst.

29) StrafGB. Art. 33. Die Motive führen dafür an: *Diese Fälle stehen dem vollendeten Verbrechen, beziehendlich der Urheberschaft, so nahe, dass es gerechtfertigt erschien, den Richter an die Strafart, womit diese letzteren bedroht sind, zu binden, wofern nicht im concreten Falle eine Strafe zu erkennen ist, die das gesetzliche Minimum dieser Strafart nicht erreicht.*

Hiernach ist die Strafe des beendigten Versuchs oder der nahen Beihülfe bei einem Verbrechen, auf welchem Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe steht, Zuchthaus von 10 Jahren bis zu 29 Jahren 11 Monaten, bei einem Verbrechen, auf welchem 10—30 Jahre Zuchthaus stehen (z. B. Art. 209 Nr. 3, einfache Brandstiftung) Zuchthaus von drei Jahren 4 Monaten bis zu neunundzwanzig Jahren eilf Monaten, bei einem Verbrechen, auf welchem 3—8 Jahre Zuchthaus stehen (z. B. Art. 159), Zuchthaus von 1 Jahr bis zu 7 Jahren 11 Monaten.

C. Erreicht die im concreten Falle zu erkennende Strafe nicht den gesetzlichen Mindestbetrag der Strafart der Normalstrafe, also bei Zuchthaus nicht ein Jahr, bei Arbeitshaus nicht 4 Monate: so muss auf die nächst niedrigere Strafart, also bei Zuchthaus auf Arbeitshaus, bei Arbeitshaus auf Gefängniss nach dem S. 256 f. angegebenen Maassstabe herabgegangen werden [30]. Wenn daher auf einem Verbrechen Zuchthausstrafe von 2—12 Jahren steht (Art. 135 a. E.): so würde die Strafe der nahen Beihülfe und des beendigten Versuchs in 8 Monaten bis zu 11 Jahren 11 Monaten Zuchthaus bestehn; würde nun der Richter im concreten Falle dafür halten, dass das gelindeste Maass, somit 8monatiges Zuchthaus verdient sey: so hat er diese 8 Monate Zuchthaus in Arbeitshaus zu verwandeln, somit auf ein Jahr Arbeitshaus (S. 256) zu erkennen. Wenn aber

D. in den Fällen von *C* die nächst niedere Strafart Arbeitshaus ist: so kann von dieser nur bis zu einem Jahre, und wenn sie Gefängniss ist, von dieser nur bis zu vier Monaten Gebrauch gemacht werden [31].

Würde daher in dem vorhin angeführten Falle des Art. 135 bei einem beendigten Versuche oder einer nahen Beihülfe der Richter dafür halten, dass zehn Monate Zuchthaus verdient seyen:

30) StrafGB. Art. 33 i. d. W. *erreicht jedoch* ꝛc.

31) StrafGB. Art. 33 i. d. W. *Es ist jedoch* ꝛc. Die Motive führen dafür an: *Es würde unzweckmässig seyn, in Fällen der letzteren Art die geringere Strafart in einer längeren Dauer, als der des gesetzlichen Mindestbetrags der höheren, von welchem auszugehen war, also z. B. bei naher Beihülfe zu einem ausgezeichneten Diebstahle über* 50 *Thlr. auf* 15 *Monate Arbeitshaus (statt* 10 *Monate Zuchthaus) erkennen zu lassen.* Krug I S. 71 bemerkt (zugleich auch über die Fälle unter III): *Das Princip ist: Beibehaltung der Strafart so lange es geht ... doch ist dieses Princip insofern nicht ganz rein durchgeführt, als dem Richter gestattet wird, auf die niedrigere Strafart in derjenigen Dauer, welche das Minimum der höheren selbst bildet, also z. B. statt der angedrohten Zuchthausstrafe auf ein Jahr Arbeitshaus, statt der angedrohten Arbeitshausstrafe auf* 4 *Mon. Gefängniss zu erkennen. Der Grund dieser Abweichung vom Principe liegt darin, dass man überhaupt Erkenntnisse auf das gesetzliche Minimum der Strafarten gern vermeidet.*

so darf er nicht auf das entsprechende Arbeitshaus d. h. auf 15 Monate Arbeitshaus (S. 256 Nr. 1) erkennen. Dies führt aber auf das Resultat, dass er in einem solchen Falle, da er Zuchthaus nicht unter einem Jahre erkennen darf (S. 188 Nr. 2), entweder zuviel erkennen muss d. h. ein Jahr Zuchthaus, während nur zehn Monate Zuchthaus verdient sind, oder zu wenig d. h. ein Jahr Arbeitshaus (= 8 Monate Zuchthaus), während eigentlich 1 Jahr und 3 Monate Arbeitshaus (= 10 Monate Zuchthaus) verdient sind. In solchen Fällen wird er stets das Letztere thun, also auf 1 Jahr Arbeitshaus erkennen müssen, da er, wenn ihm blos zwischen einer Strafe, welche entschieden höher, und einer Strafe, welche geringer als die verdiente ist, die Wahl zukommt, er nicht die Strafe wählen darf, deren Maass über das vom Verbrecher verdiente entschieden hinausgeht. Denn wenn sogar da, wo es zweifelhaft ist, ob der Verbrecher eine höhere oder geringere Strafe verdient hat, der Richter nur die geringere erkennen darf (S. 109): so muss er um so mehr da, wo es unzweifelhaft ist, dass der Verbrecher die höhere Strafe nicht verdient hat, die geringere verhängen[32].

Steht ferner auf dem Verbrechen Zuchthaus bis zu 6 Jahren (z. B. Art. 278 a. E.): so würde die Strafe des beendigten Versuchs oder der nahen Beihülfe in Zuchthaus von 4 Monaten (da das Minimum der Normalstrafe ein Jahr beträgt), bis zu fünf Jahren 11 Monaten bestehen, und dies ist nach *C* u. *D* dahin zu übersetzen: Arbeitshaus von 6 Monaten (= 4 Mon. Zuchthaus) bis zu einem Jahre oder Zuchthaus von einem Jahre bis 5 Jahren 11 Monaten. Ferner: steht auf dem Verbrechen Arbeitshaus bis zu 10 Jahren (Art. 139): so würde die Strafe des beendigten Versuchs und der nahen Beihülfe in Arbeitshaus von 1⅓ Monat (= ⅓ von 4 Mon.) bis zu 9 Jahren 11 Monaten bestehen, und dies ist nach *C* u. *D* dahin zu übersetzen: Gefängniss von zwei Monaten (= 1⅓ Monat Arbeitshaus) bis zu 4 Monaten oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis 9 Jahren 11 Monaten. Aber auch hier kann der Richter wieder in die Lage kommen, dass ihm blos die Wahl zwischen zwei Strafen freistände, von denen die eine entschieden zu hoch, also in diesem Maasse nicht verdient, die andere zu nieder, also unter dem verdienten Maasse ist. Wenn er z. B. in dem angeführten Falle glaubt, dass der Gehülfe 3 Monate Arbeitshaus verdient habe, was 4½ Monaten Gefängniss gleichsteht: so darf er nicht auf 3 Monate Arbeitshaus

32) Vgl. Note 33.

erkennen, weil das gesetzliche Minimum der Arbeitshausstrafe in 4 Monaten besteht (Lit. *C*); er darf aber wegen der unter *D* angeführten Bestimmung auch nicht auf das wirklich verdiente Gefängniss von 4½ Monaten erkennen; er müsste also entweder viermonatiges Gefängniss oder viermonatiges Arbeitshaus verhängen; weil aber das Letztere weit mehr ist, als der Verbrecher verdiente, da diese Strafe sechs Monaten Gefängniss gleichsteht, also durch sie der Verbrecher der Wirkung nach 1½ Monate Gefängniss zu viel bekommen würde: so wird in einem solchen Falle auf 4 Monate Gefängniss erkannt werden müssen, wenn gleich dieses Maass um einen halben Monat unter der verdienten Strafe steht[33].

E. Besteht die Normalstrafe in Gefängniss- oder in Geldstrafe ohne Minimum, sey es allein oder alternativ mit einer noch höheren Strafart: so hat natürlich auch die Strafe für den beendigten Versuch und die nahe Beihülfe kein Minimum[34]. In einem solchen Falle ist aber dann die Strafe des beendigten Versuchs beinahe durchaus der Strafe des consummirten Verbrechens und die Strafe des nahen Gehülfen beinahe durchaus der Strafe des Urhebers gleich (wenn es sich nicht von Tod oder lebenslänglichem Zuchthause handelt); z. B. bei der vorsätzlichen Beschädigung fremden Eigenthums, welche der Art. 335 mit Gefängniss bis zu einem Jahre oder Arbeitshaus bis zu 6 Jahren oder, wenn die verdiente Strafe nicht 6 Wochen Gefängniss übersteigt, mit Geldbusse bis zu 150 Thlr. bedroht, fällt der beendigte Versuch und die nahe Beihülfe, da von einer Begrenzung durch ein Dritttheil des Mindestbetrags der Normalstrafe hier nicht die Rede seyn kann, unter dasselbe Strafmaass wie das consummirte Verbrechen mit der unbedeutenden Modification, dass das

33) In solchen Fällen (somit auch in den oben Note 21 und bei Note 32 erwähnten) scheint Krug I S. 71 anderer Ansicht zu seyn. Denn er sagt: *auf 4½ Monate Gefängniss statt 3 Monate Arbeitshaus würde er nach dem Schlusssatze* (des Art. 33) *nicht erkennen dürfen, vielmehr würde er statt dessen 4 Monate Arbeitshaus nehmen müssen. Uebersteigt einmal die Dauer der zu erkennenden Strafe das Minimum der angedrohten Strafart, so soll auch bei dieser Strafart geblieben werden. Dies ist der Sinn des Artikels.* Allein im Gesetze ist dies doch nicht gesagt; eine solche Anomalie müsste aber im Gesetze klar ausgedrückt seyn, wenn sie gelten sollte. Der Richter wird daher nach dem bei Not. 32 entwickelten Grundsatze zu verfahren haben und wenn er statt 4½ Monaten Gefängniss blos die Wahl zwischen 4 Monaten Arbeitshaus oder 4 Mon. Gefängniss hat, nicht 4 Monate Arbeitshaus erkennen dürfen, eben weil dadurch der Verbrecher mit einer weit grösseren Strafe belegt würde, als er wirklich verdient hat. Von diesem Grundsatze ging auch das Gesetz vom 30. Jul. 1846 § 8 aus.

34) Anders ist es, wenn die Normalstrafe in Zuchthaus oder Arbeitshaus ohne Minimum besteht, weil hier durch das gesetzliche Maass der Strafart ein Minimum gegeben ist.

Maximum um einen Monat geringer ist, nicht in Arbeitshaus von 6 Jahren, sondern von 5 Jahren 11 Monaten besteht.

F. Besteht die Normalstrafe in verschiedenen Strafarten, welche alternativ angedroht sind, und zwar so, dass bei der geringeren Strafart ein niedereres Maximum gesetzt ist, als bei der höheren Strafart: so entsteht die Frage, ob auch in den Fällen, von welchen hier die Rede ist, von dem Maximum der geringeren Strafart dasselbe gilt, was S. 270 Lit. *B* a. E. über die unter Nr. I. entwickelten Fälle ausgeführt wurde. Diese Frage wird man verneinen müssen, da das Gesetz für die vorliegenden Fälle (Nr. II) nicht, wie bei den Fällen unter I, ausdrücklich dem Richter die Wahl zwischen allen Strafsätzen einräumt, welche niedriger sind, als das S. 274 angeführte Maximum. Wenn daher z. B. ein Verbrechen mit *Arbeitshaus bis zu zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu* 10 *Jahren bedroht ist* (Art. 321): so besteht die Strafe des beendigten Versuchs und der nahen Beihülfe in Gefängniss von 2 Monaten (= $1\frac{1}{3}$ Mon. Arbeitshausstrafe) bis 4 Monaten (oben Lit. *D*) oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu 2 Jahren (nicht bis zu 9 Jahren 11 Monaten) oder Zuchthaus von einem Jahre bis zu 9 Jahren 11 Monaten[35]. Ebenso darf in dem vorhin unter *E* a. E. angeführten Beispiele des Art. 335 die Gefängnissstrafe nicht über ein Jahr erhöht werden; es ist daher in demselben die Strafe des beendigten Versuchs und der nahen Beihülfe Verweis (da der Gefängnissstrafe kein Minimum gesetzt ist) oder Gefängniss von einem Tage bis zu einem Jahre oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu fünf Jahren 11 Monaten[36].

Es ist schon oben bemerkt worden, dass nach Umständen eine doppelte, selbst eine noch mehrfache Bruchtheilsberechnung nach dem Strafgesetzbuche nöthig werden kann. Zum Belege wird es genügen, hier folgende Beispiele anzuführen. Hat sich Jemand einer nahen Beihülfe zu dem beendigten Versuche eines Verbrechens schuldig gemacht: so ist zuerst die Bruchtheilsstrafe für den beendigten Versuch zu berechnen (denn die Strafe des beendigten Versuchs ist hier die Normalstrafe für die Strafe der nahen Beihülfe zu demselben), und dann von dieser Strafe die Bruchtheilsstrafe für die nahe Beihülfe auszumessen. Wenn daher auf dem Verbrechen Todesstrafe, oder wenn auf ihm lebenslängliche Zuchthausstrafe

35) Die Strafe des nicht beendigten Versuchs und der entfernten Beihülfe in diesem Falle s. S. 272.

36) Die Strafe des nicht beendigten Versuchs, der entfernten Beihülfe, des Complotts und der Begünstigung in diesem Falle s. S. 273.

steht: so würde die Strafe des beendigten Versuchs 10 Jahre bis zu 29 Jahren 11 Monaten Zuchthaus seyn und die Strafe der nahen Beihülfe zu diesem beendigten Versuche 3 Jahre 4 Monate ($\frac{1}{3}$ von 10 Jahren) bis zu 29 Jahren zehn Monaten[37] Zuchthaus. Würde dem Thäter noch einer der S. 268 f. angeführten Milderungsgründe zur Seite stehen: so müsste dann die Strafe, die ihn nach dem Angeführten im concreten Falle, abgesehen von dem Milderungsgrunde, treffen würde, noch weiter und wenigstens auf die Hälfte herabgesetzt werden, wobei dann aber der Richter unter allen Strafsätzen, die in Art und Dauer unter dieser Hälfte stehen, nach S. 270 die Wahl hätte, also jedes Minimum wegfällt. Die Strafe der entfernten Beihülfe zum beendigten Versuche muss ebenfalls in doppelter Bruchtheilsstrafe berechnet werden, z. B. bei dem Morde, also einem mit dem Tode zu bestrafenden Verbrechen, ist die Strafe des beendigten Versuchs 10 Jahre bis zu 29 Jahren 11 Monaten Zuchthaus, die Strafe der entfernten Beihülfe zu diesem Versuche: Verweis, Gefängniss von einem Tage bis zu 4 Monaten oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu 14 Jahren 11 Monaten oder Zuchthaus von 1 Jahre bis zu 14 Jahren 11 Monaten ($\frac{1}{2}$ von 29 Jahren 11 Monaten, eigentlich = 14 Jahre 11$\frac{1}{2}$ Monate; aber der halbe Monat kommt nach S. 189, 204 in Wegfall) —; ferner die Strafe der nahen Beihülfe zum nicht beendigten Versuche (z. B. bei dem Morde ist die Strafe des nicht beendigten Versuchs die S. 272 angeführte, die Strafe der nahen Beihülfe zu demselben Verweis, Gefängniss von einem Tage bis 4 Monaten oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu 14 Jahren 11 Monaten oder Zuchthaus von 1 Jahr bis zu 14 Jahren 11 Monaten, also dieselbe Strafe, wie die der entfernten Beihülfe zum beendigten Versuche), ferner die Strafe der entfernten Beihülfe zum nicht beendigten Versuche (z. B. beim Morde: Verweis, Gefängniss von 1 Tag bis zu 4 Monaten oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu 7 Jahren 6 Monaten oder Zuchthaus von 1 Jahr bis zu 7 Jahren 6 Monaten); ferner nach einem dreifachen Quotenverhältnisse die Strafe des nicht beendigten Versuchs einer entfernten Beihülfe zum nicht beendigten Versuche des Verbrechens z. B. bei dem Morde (Maximum 3 Jahre 9 Monate Zuchthaus[38]), und kommt dann noch in diesen Fällen einer

37) Nicht eilf Monate. Denn die Strafe der nahen Beihülfe soll stets niedriger als der Höchstbetrag der im Gesetze angedrohten Strafe derjenigen That seyn, zu welcher die Beihülfe geleistet wurde (Art. 55). Der Höchstbetrag der Strafe dieser That aber besteht im vorliegenden Falle in 29 Jahren 11 Monaten, also ergeben sich für die nahe Beihülfe 29 Jahre 10 Monate.

38) Man muss nämlich hier vom nicht beendigten Versuche des Verbre-

der S. 268 f. angeführten Milderungsgründe hinzu: so muss noch weiter quotirt werden.

Solche Berechnungen, die in ähnlicher Weise auch noch beim Complott, der Begünstigung ꝛc. anzustellen sind, führen freilich zu umständlichen Weitläuftigkeiten; allein sie sind nach dem Strafgesetzbuche unerlässlich, um die Anhaltspunkte und Schranken zu finden und festzustellen, die vom Gesetzbuche für solche Fälle dem Richter vorgeschrieben sind.

III. Der Art. 33 hebt noch einen dritten Fall heraus, den, *wo die angedrohte Strafe .. in Bruchtheilen einer an einer anderen Gesetzstelle angedrohten Strafe ausgedrückt ist.* Damit ist der Fall gemeint, wenn nicht blos das Minimum, auch nicht blos ein Maximum der Strafe, sondern die ganze angedrohte Strafe nach einer Quote einer Normalstrafe bestimmt ist. Dies kommt in doppelter Weise vor.

1. In manchen Fällen ist die Strafe eine relative, nach Minimum und Maximum, oder ohne Minimum aber mit einem Maximum bestimmte, indem sie lediglich durch eine Quote einer relativ bestimmten Normalstrafe bezeichnet wird. Z. B. für einfache Unterschlagung (Art. 289 Nr. 3), für Fundunterschlagung (Art. 298 Abs. 1) und für Parthiererei (Art. 292 Abs. 1) ist als Strafe angedroht *die Hälfte der Strafe des einfachen Diebstahls* (also der Strafe des Art. 276). Die Normalstrafe ist somit hier die relativ bestimmte Strafe des einfachen Diebstahls, und die Strafe der genannten Verbrechen besteht in der Hälfte dieser Normalstrafe. In einem solchen Falle ist daher das Minimum und das Maximum der Normalstrafe zu halbiren; hat aber dieselbe blos ein Maximum: so ist natürlich blos dieses Maximum zu halbiren. Hiernach ist z. B. die Strafe der einfachen Unterschlagung eines Betrags a. von mehr als 50 Thalern Arbeitshaus von 6 Monaten bis zu 2 Jahren (Normalstrafe: *Arbeitshaus von einem bis zu* 4 *Jahren*), b. von mehr als 10 – 50 Thalern Gefängniss von 1 — 4 Monaten oder Arbeitshaus von 4 Monaten bis zu einem Jahre (Normalstrafe: *Gefängniss von* 2 — 4 *Monaten oder Arbeitshaus bis zu* 2 *Jahren*),

chens (Maximum 15 Jahre Zuchthaus) ausgehen; die Strafe der entfernten Beihülfe zu einem solchen Versuche beträgt in ihrem Höchstbetrage 7½ Jahre Zuchthaus, somit der Höchstbetrag der Strafe des nicht beendigten Versuchs dieser entfernten Beihülfe die Hälfte von 7½ Jahren Zuchthaus, also 3 Jahre 9 Monate Zuchthaus. In Beziehung auf das Minimum gilt das S. 270 Angeführte.

c. bis zu 10 Thalern Gefängniss bis zu 2 Monaten (also Verweis oder Gefängniss von einem Tage bis zu 2 Monaten; Normalstrafe: *Gefängniss bis zu 4 Monaten* ohne Minimum).

2. In manchen Fällen ist die Strafe eine absolut bestimmte, so dass sie lediglich in einer bestimmten Quote einer nach Art und Grad bestimmten Strafe bestehen soll.

Das Strafgesetzbuch bestimmt nämlich nicht selten, dass wegen eines besonderen Milderungsgrundes auf einen bestimmten Bruch und zwar auf die Hälfte der im concreten Falle, abgesehen von diesem Milderungsgrunde, verwirkten Strafe erkannt werden soll. Diese letztere concrete Strafe bildet also in diesen Fällen die Normalstrafe. Der Richter hat daher in denselben zunächst die im concreten Falle verdiente Strafe nach Art und Grad zu bestimmen, jedoch ohne alle Berücksichtigung des Milderungsgrundes, und dann hat er diese Normalstrafe, die hiernach eine sowohl nach Art als nach Grad also eine absolut bestimmte ist, rein zu halbiren und auf diese Hälfte zu erkennen. Fälle dieser Art sind in folgenden Artikeln enthalten: Art. 59 (es soll hier gegen gewisse vom Versuche eines Verbrechens zurückgetretene Theilnehmer *auf die Hälfte derjenigen Strafe, die sie nach Maassgabe dessen, was bereits geschehen ist, ohne den Rücktritt verwirkt haben würden*, erkannt werden), Art. 159 Abs. 2 (*sind die nach vorstehender Bestimmung verwirkten Strafen auf die Hälfte herabzusetzen*), Art. 225 (*ist die nach den vorstehenden Bestimmungen verwirkte Strafe auf die Hälfte herabzusetzen*), Art. 261 Abs. 2, Art. 271 Abs. 2.

In allen diesen Fällen (Nr. 1 u. 2) hat der Richter bei der Bestimmung der Bruchtheilsstrafen ganz die unter Nr. II S. 274 f. ausgeführten Grundsätze anzuwenden, soweit sie überhaupt hier Anwendung leiden [39].

Würde aber in den unter Nr. 2 bezeichneten Fällen die Halbirung der dort angeführten Normalstrafen bei Zucht- oder Arbeitshaus zu einem Monatsbruche führen oder bei Gefängniss zu einem Tagesbruche: so kommt dieser Bruch in Wegfall [40].

39) Denn der Art. 33 enthält auch für diese Fälle ganz dieselben Vorschriften, welche er für die S. 273 f. bezeichneten Fälle giebt.

40) S. 189, 204, 212. — In den Fällen, von welchen es sich hier handelt, kann besonders auch die S. 276 bei Note 32 berührte Frage praktisch werden. Der Richter hat sie auch hier in der bei Note 32 vertheidigten Weise zu entscheiden.

IV. Häufig ermächtigt das Gesetz den Richter, wegen gewisser Schärfungsgründe eine angedrohte Strafe zu erhöhen oder schreibt ihm eine solche Erhöhung vor und bestimmt das zulässige Maass der Erhöhung in der Weise, dass die *angedrohte* oder dass die *verwirkte* Strafe bis zu einer gewissen Quote derselben gesteigert werden könne[41]. Bisweilen ist auch die Erhöhung bis zu einem bestimmten Bruche vorgeschrieben[42].

Die Behandlungsweise dieser Fälle ist nach dem Strafgesetzbuche einfach, da das höchste zulässige Maass der verschiedenen zeitlichen Freiheitsstrafarten nicht ein verschiedenes ist, sondern bei allen in der gleichen Zeit (30 Jahre) besteht. Es ist daher in solchen Fällen die Strafart nicht zu ändern, sondern die betreffende Strafe in der angedrohten oder verwirkten Strafart, und zwar nach Umständen bis zu der bezeichneten Quote zu erhöhen.

Nur entsteht hier die Frage, wie die Erhöhung anzuwenden ist, wenn für ein Verbrechen zwei verschiedene Strafarten alternativ gedroht und bei denselben die Maxima verschieden sind. Man wird in einem solchen Falle die mögliche Erhöhung auf jedes dieser beiden Maxima besonders zu beziehen haben, so dass zwar auch das Maximum der geringeren Strafart, wenn sie an sich und abgesehen von dem betreffenden Schärfungsgrunde verdient ist, erhöht, aber nicht weiter überschritten werden darf, als bis zur betreffenden Quote. Es kann hiernach z. B. die Strafe des Verbrechens des Art. 335, welche in Gefängniss bis zu einem Jahre oder Arbeitshaus bis zu 6 Jahren besteht, wegen Rückfalls (Not. 41) bis zu Gefängniss von zwei Jahren oder bis zu Arbeitshaus von 12 Jahren erhöht werden. Wenn aber die Normalstrafe in Gefängniss blos bis zu vier Monaten und im höheren Grade in Arbeitshaus be-

41) Z. B. *so können die in diesem Art. angedrohten Strafen bis um die Hälfte, ... bis auf das Doppelte erhöht werden* Art. 148 Abs. 3, Art. 149 Abs. 3, Art. 353, oder ... *bis auf das Doppelte gesteigert werden* Art. 185 Abs. 3, — *so kann die nach Art. .. verwirkte Strafe bis um die Hälfte ... bis auf das Doppelte erhöht werden* Art. 212 Abs. 1, Art. 217, 242, 251, 254, 277, Eisenb.-StG. Art. 3, — *so ist .. die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens, jedoch nicht über das doppelte Strafmaass, zu erhöhen* (Rückfall, Art. 82; vgl. auch Art. 85 u. 78.

42) Z. B. ForststrafG. Art. 5. *Die Dauer der nach Art. 1 u. 2 verwirkten Gefängnissstrafe ... ist zu verlängern* 1. *um die Hälfte* 2c.; für andere Fälle fügt es bei: *ist zu verlängern* 2. *nach richterlichem Ermessen von der Hälfte bis auf das Doppelte* und 3. *nach richterlichem Ermessen von der Hälfte bis auf das Vierfache* 2c. u. Abs. 3 *kann ... nach richterl. Ermessen, jedoch ... nicht bis über die Hälfte*, verlängert werden.

steht: so tritt, wenn es sich in solchen Fällen von Erhöhung der an sich verdienten Gefängnissstrafe handelt, die Vorschrift des Art. 17 ein und ist also das S. 213 Ausgeführte in Anwendung zu bringen[43].

Vierter Abschnitt.

Das Verbrechen.

Erstes Capitel.

Das Verbrechen überhaupt[1].

Die wesentlichen oder Begriffsmomente des Verbrechens.

§ 43. Jedes Unrecht, welches Strafe verdient, ist ein Verbrechen (im weiteren Sinne)[2].

Die Frage, welches Unrecht Strafe verdient, somit Verbrechen ist, haben wir, wenn von der Darstellung oder Anwendung eines positiven Rechts die Rede ist, lediglich nach diesem zu beantworten, und hiernach ist von dem Standpunkte unsres positiven Rechts aus jede Handlung Verbrechen, welche von unsrem positiven Rechte mit Strafe bedroht ist. Ob die so mit Strafe bedrohte Handlung nach dem Rechtsbegriffe überhaupt wirklich auch eine strafwürdige ist, darauf kommt es bei der Frage, welche Handlung wir auf dem Gebiete unsres positiven Rechts als Verbrechen zu behandeln haben, nicht an, weil dem positiven Rechte, wenn es einmal auf verfassungsmässige Weise sich gebildet hat (S. 83 f.), ohne Rücksicht auf die Gerechtigkeit seines Inhalts Geltung zukommt, also wir eine Handlung, welche vom positiven Rechte mit Strafe

43) Dies leidet namentlich Anwendung auf die Strafe des einfachen Diebstahls (Art. 276), wenn sie wegen Rückfalls oder nach Art. 277 wegen anderer Schärfungsgründe zu erhöhen ist.

1) Heffter § 28—35 Marezoll § 16 f. § 36 Köstlin S. 1—4 S. 17 f. S. 97, 119, 363—376.

2) Ueber das nicht strafbare Unrecht (Civilunrecht) s. S. 64.

belegt wird, auch dann als Verbrechen anerkennen müssen, wenn ihre Bestrafung dem wahren Rechte widersprechen sollte. Aber es ist eine Anforderung an die Gesetzgebung, nur wirklich strafwürdige Handlungen für strafbar zu erklären, über die Handlungen, welche in das Gebiet der Strafbarkeit (S. 64, 65) fallen sollen, sich eine klare Rechenschaft zu geben und diese Handlungen so genau, als möglich, und in einer Weise zu bestimmen, durch welche eine zu weite Auffassung möglichst ausgeschlossen wird[3], und im Zweifel jenes Gebiet zu beschränken und sich mit den civilrechtlichen Folgen des Unrechts zu begnügen. Es darf bei dieser Gelegenheit wohl das wahre Wort wiederholt werden, welches bei Berathung des Criminalgesetzbuchs der hohe Referent der I. Kammer bei der Erwähnung von Handlungen, die der Staat zwar zu bestrafen die Macht haben würde, die aber nicht gestraft werden sollten, aussprach: *der Staat muss sein Strafrecht beschränken, wenn man nicht die bürgerliche Freiheit zu sehr beeinträchtigen will*[4].

Wie übrigens das Strafgesetz von der einen Seite die Berechtigung des Staates zur Strafe und die Verpflichtung der Gerichte zur Bestrafung der für strafbar erklärten Handlungen ausspricht: so bildet es zugleich für die strafende Gewalt des Staates und seiner

3) Es würde daher unter Anderem zu weit gegangen seyn, wenn ein Gesetz so zu sagen blos der theoretischen Vollständigkeit wegen unter den strafbaren Handlungen Kategorieen aufführen würde, bei welchen eine bestimmte concrete Handlung, die unter sie fallen könnte, nicht gedacht wurde, sich auch eine solche schwer oder gar nicht finden lässt und wobei dann die Gefahr nahe liegt, dass solche Bestimmungen, weil man sie doch nicht für bedeutungslos halten kann, auf Fälle angewendet werden, für welche sie nicht gegeben werden wollten. Ein Beispiel hierfür scheint der Art. 330 Abs. 1 unsres StrafGBs zu geben, wenn er, ausser dem Diebstahle und ausser den widerrechtlichen Besitzentwendungen (Art. 274) und den Fällen, in welchen die Absicht blos auf zeitweilige Benutzung der Sache (Art. 330 Abs. 3) oder auf ihre Beschädigung (Art. 335) oder nur darauf gerichtet war, den Gegenstand in den Nutzen des Verletzten zu verwenden (Art. 330 Abs. 2), noch Entwendungen, *welche ohne die Absicht, das Entwendete sich zuzueignen und dadurch sich oder Anderen einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen, verübt worden sind, sofern sie nicht als blose Selbsthülfe erscheinen*, mit Strafe bedroht. Von dieser Bestimmung, welche nicht im Entwurfe stand, sagt Krug III S. 106: sie *schien nothwendig, um in der logischen Construction der Sätze keine Lücke zu lassen; ein Beispiel dürfte schwer aufzufinden seyn.* — Ueberhaupt enthält dieser Artikel auch im Abs. 4 noch andere Strafbestimmungen, welche durch die Ausdehnung des Gebiets der Strafbarkeit und durch die Schwierigkeit, die gemeinten Fälle mit Sicherheit zu finden und gehörig zu begrenzen, bedenklich erscheinen. Das Gleiche wird auch noch auf andere Artikel, z. B. auf Art. 338 über *Verbreitung nachtheiliger Gerüchte* Anwendung leiden. Ueber die Nachtheile einer zu grossen Ausdehnung des Strafgebiets s. auch Schwarze im Arch. d. CriminalR. 1843 Beil. H. S. 8—10.

4) Mittheilungen vom Landtage des Jahres 1836 I S. 360.

Organe eine Schranke und für die bürgerliche Freiheit nach einer doppelten Richtung einen Schutz, einen Schutz gegen die widerrechtlichen Handlungen, welche das Strafgesetz mit Strafe bedroht, und einen Schutz gegen die Organe des Staates selbst, welche nur diejenigen Handlungen bestrafen dürfen, die das Gesetz für strafbar erklärte[5]. Letzteres gilt für alle Organe des Staats, nicht blos für die Gerichte, sondern auch für die sog. Verwaltungsstellen, nur dass diesen insofern eine grössere Gewalt eingeräumt ist, als unser Gesetz im Voraus diejenigen Handlungen für strafbar erklärt, welche von den Verwaltungsstellen innerhalb ihrer Competenz zur Durchführung ihrer Anordnungen mit Strafe bedroht wurden[6]. Wenn daher das Gesetz gewisse Handlungen für straflos erklärt, oder nur unter gewissen Umständen ihre Bestrafung zulässt: so darf auch die Polizei nicht gegen diese Bestimmung des Gesetzes mit Strafe einschreiten, z. B. nicht Vorbereitungen zu einem Verbrechen, von denen unser StrafGB. Art. 45 erklärt, dass sie in der Regel keiner Strafe unterliegen, ferner nicht den Versuch eines Verbrechens, den der Thäter freiwillig wieder aufgegeben hat (StrafGB. Art. 44) bestrafen, ferner nicht bei einem Verbrechen, welches von dem Gesetze für ein Antragsverbrechen erklärt ist, eine polizeiliche Strafe verhängen, wenn weder der Verletzte noch sein Vertreter klagt. Wenn dies von Manchen in Abrede gezogen wird[7]: so wird dabei verkannt, dass auch die polizeiliche Strafe eine — Strafe ist und in ihrer Natur als Strafe zwischen ihr und der gerichtlichen Strafe ein wesentlicher Unterschied nicht besteht[8]; würde man da-

5) Vgl. auch S. 90 f. 104 und Verfassungsurk. § 51: *Niemand darf ohne gesetzlichen Grund .. bestraft ... werden.*

6) S. 85. Diese Einräumung unterliegt freilich in ihrer Allgemeinheit legislativen Bedenken; vgl. auch R. v. Mohl Polizeiwissenschaft ꝛc. 2. Aufl. I (1844) S. 32 f.

7) Theilweise scheint auch Schwarze in den Neuen Jahrbb. V S. 441 f. in solchen Fällen polizeiliche Strafen zulassen zu wollen.

8) Es ist nur zufällig, liegt aber nicht im Wesen der Sache, dass der sog. Polizei eine Strafgewalt eingeräumt ist (vgl. S. 39 und auch Schwarze a. a. O. S. 450). Sollte man aber auch der polizeilichen Strafe einen anderen Zweck zuschreiben wollen, als der gerichtlichen, was sich übrigens nicht begründen lassen würde: so ist zu beachten, dass von dem Zwecke, den man einem durch den Staat zuzufügenden Strafübel (S. 61, 65) beilegt, keineswegs die Frage abhängt, ob jenes Uebel eine Strafe ist, sondern nur die, ob es eine gerechte Strafe ist; will der Eine dadurch abschrecken, der Andere sichern oder praeveniren, der Dritte bessern, ein Anderer wiedervergelten: so sind doch Alle darüber einverstanden, dass sie strafen und nur über die Begründung und rechtliche Natur der Strafe verschiedener Ansicht, und so ist auch jede polizeiliche Maassregel, durch welche wegen Verübung eines Unrechts gegen den Thäter mit Freiheitsbeschränkung oder Zwang und Leiden zur

her eine polizeiliche Bestrafung solcher Handlungen zugeben: so würde nur unter einem anderen Namen Das zugelassen, was das Gesetz ausschliessen wollte. —

Lösen wir den Begriff des Verbrechens in seine einzelnen Momente auf: so ergeben sich als Erfordernisse eines Verbrechens überhaupt, somit als Momente, welche jede That, wenn sie ein Verbrechen seyn soll, vereint an sich tragen muss, folgende: Die That muss 1. eine rechtsverletzende seyn, weil auf dem Gebiete des Rechts nur Das gestraft werden kann, was wirklich im Widerspruche mit dem Rechte steht (§ 45), und zwar muss sie als solche 2. eine durch den Willen des Subjects bestimmte (S. 66), also eine ihm zurechenbare That, eine Handlung des Subjects seyn [9], welche 3. nach unsrem positiven Rechte Strafe (S. 64, 65) verdient.

Rechtswidrig (Nr. 1) ist aber auch schon der Wille, sobald er sich als ein wirklicher, realer in Widerspruch mit den Forderungen des Rechtsgesetzes, mit dem allgemeinen Willen gesetzt hat. Nur muss er natürlich äusserlich erkennbar geworden seyn, somit in einer gegen das Recht gerichteten Handlung sich manifestiren. Unser positives Recht bleibt aber hierbei nicht stehen. Es verlangt zur Strafbarkeit des rechtswidrigen Willens noch mehr; denn in der Regel straft es noch nicht denjenigen rechtswidrigen Willen, der sich in Folge eines entschiedenen und festen Entschlusses zum Verbrechen erst blos in Vorbereitungen der Ausführung dieses Verbrechens manifestirte, sondern es fordert in der Regel zur Strafbarkeit, dass er sich in einer solchen äusseren That an den Tag legte, welche bereits bis zum Anfange der wirklichen Ausführung des Verbrechens vorgeschritten ist [10].

Der Inbegriff der angeführten Momente bildet den allgemeinen oder generellen Thatbestand eines Verbrechens überhaupt, sofern man unter Thatbestand eines Verbrechens das zum Bestande einer verbrecherischen That Erforderliche, das diesen Bestand Bedingende und Bestimmende begreift.

Dieser allgemeine Thatbestand aber bildet für sich noch nicht

Reaction gegen dieses Unrecht oder zur Sicherung gegen weiteres Unrecht eingeschritten wird, eine bürgerliche Strafe.

9) Das Wort That drückt blos die äussere Causalität aus, Handlung dagegen die Beziehung des Geschehenen auf den Willen, seine Einheit mit dem Willen; Handlung ist eine durch den Willen des Subjects bestimmte That.

10) Ueber diese bedeutende Abweichung vom gemeinen Rechte, welche unser Gesetzbuch mit allen neueren Deutschen Gesetzbüchern theilt, s. das IV Cap.

ein wirkliches Verbrechen. Er enthält nur die allgemeinen Bedingungen, ohne welche ein Verbrechen nicht denkbar und nicht möglich ist. Um in Wirklichkeit zu treten, muss er sich zu einer besonderen Verbrechensart verkörpern, in einem bestimmten strafbaren Unrecht zur Erscheinung kommen, welches als ein bestimmtes und besonderes durch besondere wesentliche Momente, die mit dem allgemeinen Thatbestande sich vereinigen, charakterisirt wird und durch diese sich von anderen Verbrechen unterscheidet. Diese besonderen Momente, die das Wesen der einzelnen Verbrechensart bestimmen und somit in Verbindung mit dem allgemeinen Thatbestande zum Daseyn einer bestimmten Verbrechensart erfordert werden, bilden zusammen den besonderen Thatbestand des betreffenden Verbrechens.

Wie die Gesammtheit der allgemeinen wesentlichen Momente den Begriff eines Verbrechens überhaupt bildet, so bildet die Gesammtheit der besonderen wesentlichen Momente den Begriff des besonderen Verbrechens. Diese einzelnen wesentlichen Momente sind also Begriffsmomente. Fehlt im concreten Falle eines derselben: so ist die Handlung entweder gar nicht Verbrechen, oder nicht das betreffende besondere Verbrechen, sondern ein anderes.

Wenn wir daher die Begriffe, welche unsre Gesetze von den einzelnen Verbrechen direct oder indirect geben[11], in ihre einzelnen Momente auflösen: so erhalten wir den Thatbestand der betreffenden Verbrechen. Desshalb sind diese gesetzlichen Begriffsbestimmungen von der grössten praktischen Bedeutung, weil sie die maassgebende Norm darüber, was zum Verbrechen erfordert wird, enthalten und dadurch dem Verbrechen Umfang und Grenze gesetzt wird. Denn jede Handlung, die unter die betreffende Begriffsbestimmung nicht fällt, ist eben damit von der Kategorie des betreffenden Verbrechens ausgeschlossen, da es vom Begriffe eine Ausnahme nicht geben kann. Durch das Setzen einer Ausnahme, d. h. durch die Bestimmung, dass eine Handlung, die durch den Begriff des Verbrechens vom Kreise desselben ausgeschlossen ist, welcher also eines der zum Begriffe erforderlichen Momente fehlt, doch unter diesen Begriff fallen soll, oder dass eine Handlung, welche unter dem gegebenen Begriffe des

11) Direct durch eine Definition des Verbrechens (z. B. StrafGB. Art. 180), indirect bei der Strafbestimmung durch Beschreibung der That, welche mit der bezeichneten Strafe belegt werden soll, z. B. Art. 247.

Verbrechens enthalten ist, zu dem Verbrechen nicht gehören soll, würde der Begriff selbst aufgehoben und ein anderer werden.

Indessen kommt es in unsrem Gesetzbuche doch mehrfach vor, dass vom Begriffe des Verbrechens in einem anderen Artikel eine Ausnahme gemacht und dadurch der Begriff des Verbrechens alterirt wird, was freilich nicht seyn sollte. Es ist dies dann ein Widerspruch in Fassung und Ausdruck, der nach dem wirklichen Sinne des Gesetzes berichtigt werden muss[12]. Bei der Wichtigkeit solcher Fragen wird es nicht unangemessen seyn, das Gesagte durch einige Beispiele zu belegen, die zugleich zur Interpretation einiger Artikel des Gesetzbuchs Gelegenheit geben.

Das Strafgesetzbuch Art. 272 definirt den (consummirten) Diebstahl dahin: *Des Diebstahls macht sich schuldig, wer eine fremde bewegliche Sache, die einen Schätzungswerth hat, um solche sich zuzueignen und dadurch sich oder einem Anderen einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen, aus fremder Inhabung, ohne Einwilligung des Inhabers an sich nimmt.* Nach dieser Definition werden zu jedem Diebstahle alle diese Momente vereint gefordert; fehlt eines: so ist die Handlung nicht (consummirter) Diebstahl. So wenig es hiernach ein Diebstahl ist, wenn der Thäter nicht die Absicht hat, die Sache sich zuzueignen, oder wenn er die Sache nicht aus fremder Inhabung entwendete, oder wenn die Sache, die er sich aneignen will, nicht eine bewegliche ist, ebensowenig ist es ein Diebstahl, wenn die Sache, die der Thäter entwendete, keinen Schätzungswerth hat. Ebendesshalb werden im Art. 330 *Entwendungen, deren Gegenstand keinen Schätzungswerth hat,* ferner Entwendungen, wenn *dem Gegenstande wegen seiner Geringfügigkeit kein Werth beigelegt werden kann,* ganz vom Diebstahle getrennt und unter dem Namen *Entwendungen* unter besondere Strafen gesetzt[13].

12) Vgl. mein Handb. des Württemb. Privatrechts II S. 65 Not. 5.

13) Diese Behandlung der Entwendung unschätzbarer und werthloser Sachen ist dem StrafGB. eigenthümlich, aber nicht eine Verbesserung des bisherigen Rechts zu nennen. Der Entwurf scheint unter Sachen, welche keinen Schätzungswerth haben, blos völlig werthlose Sachen verstanden zu haben (s. die Motive zu Art. 275, 333 des Entwurfs; auch Krug Abhandlungen S. 234, 235). Allein auf den Beschluss der Stände wurden in dem Art. 330 (Art. 333 d. Entw.), welcher von Entwendungen handelt, die nicht Diebstahl seyn sollen, und namentlich von Entwendung solcher Sachen, die nicht einen Schätzungswerth haben, unter diesen Sachen zwei Kategorieen begriffen, völlig werthlose Sachen (die also ihrer Geringfügigkeit halber keinen Schätzungswerth haben) und — wie der Dep. Bericht d. II. K. S. 249 sagt — Sachen, *hinsichtlich deren nur um desswillen kein Schätzungswerth ausgesprochen*

Allein im Art. 295 finden wir eine Ausnahme von Dem, was durch den Begriff des Art. 272 festgestellt ist. Der Art. 295, welcher im Capitel der *Eigenthumsverbrechen* (Diebstahl, Erpressung, Betrug und Unterschlagung) über die Feststellung des Betrags Bestimmungen giebt, sagt: *Ist das Verbrechen an Theilen eines Gegenstandes, die an und für sich keinen oder nur einen unverhältnissmässig geringen Werth haben, verübt worden, so ist derjenige Betrag bei der Bestrafung zu Grunde zu legen, welcher zur Wiederherstellung des Ganzen erforderlich ist. Lässt sich ein Werth nicht ermitteln, so ist Art.* 330 *zur Anwendung zu bringen.* Nach dieser Bestimmung sollen die Verbrechen dieses Capitels auch an Sachen, die an und für sich keinen Werth haben, sobald sie Theile eines anderen Gegenstandes sind, begangen werden können, soll also in solchen Fällen auch ein Diebstahl an völlig werthlosen Sachen möglich seyn und zwar dann derjenige Betrag, welcher zur Wiederherstellung des Ganzen erforderlich ist, als gestohlen in Anschlag kommen.

Diese Bestimmung ist schon desshalb misslich, weil dadurch

werden kann, weil bei deren eigenthümlichen Beschaffenheit ein Maassstab für die Schätzung fehlt, wie bei vielen Urkunden, bei Staatspapieren auf den Inhaber ohne die betreffenden Coupons u. dgl. Dadurch bekam freilich der Begriff des Diebstahls eine ganz eigenthümliche Beschränkung. Vgl. auch Krug III S. 106. Krug wirft dabei die Frage auf, ob Fälle der letzteren Art noch als Diebstahl im gesetzlichen Sinne des Wortes betrachtet werden können, was besonders bei Anwendung des Art. 300 (Rückfall) in Frage komme. Er beantwortet jene Frage bejahend, indem er bemerkt: *es dürfte hier das Wesen der Sache, wonach diese Fälle wirklich Diebstähle sind, entscheiden. Das Gesetz scheint dies auch anzuerkennen, indem es am Schlusse des Art.* 295 (*also beim Diebstahle*) *wegen dieser Fälle auf Art.* 330 *verweist.* Allein man wird doch wohl anders entscheiden müssen. Das Wesen der Sache im Widerspruche mit der Auffassung und Bestimmung des Gesetzes kann nicht maassgebend seyn; vielmehr haben wir auf dem Standpunkte des positiven Rechts davon auszugehen, dass durch das Gesetz das (positiv-rechtliche) *Wesen der Sache* bestimmt wird; unser Gesetz aber (allerdings im Widerspruche mit dem wirklichen Wesen der Sache) entscheidet ja im Art. 272, dass nur an Gegenständen, die einen Schätzungswerth haben, dasjenige Verbrechen begangen werden könne, welches es durch *Diebstahl* bezeichnet, und im Art. 330, dass Entwendungen, deren Gegenstand keinen Schätzungswerth haben, eine besondere vom Diebstahle verschiedene Kategorie von Verbrechen bilden sollen. Was aber die Verweisung im Art. 295 betrifft: so verweist dieser auf Art. 330 nicht um zu sagen, dass die Fälle des Art. 330 Diebstähle seyen, sondern sagt gerade im Gegensatze zum Diebstahle, dass wenn ein Werth sich nicht ermitteln lässt, der Art. 330 zur Anwendung zu bringen, d. h. die Handlung nicht Diebstahl sey. — Allerdings aber kann auch an einer Sache, die keinen Schätzungswerth hat (abgesehen von dem Falle des Art. 295, s. Text), ein Diebstahl begangen werden, aber nur ein versuchter (wie Jemand auch an seiner eigenen Sache einen versuchten Diebstahl begehen kann), wenn der Thäter ihr einen Schätzungswerth irrig beilegte. In einem solchen Falle kommt der Art. 43 zur Anwendung.

das Princip, auf welches die besondere strafrechtliche Behandlung des Diebstahls sich stützt, theilweise verlassen wird, indem in den Fällen, von welchen sie spricht, das Verbrechen des Diebstahls nicht nach Dem gemessen werden soll, was der Thäter durch den eigenmächtigen Eingriff in fremden Gewahrsam sich zueignet, sondern nach der Beschädigung, die er durch seine Handlung an den Sachen des Verletzten anrichtete, also der Betrag der Sachbeschädigung als Betrag des Diebstahls behandelt wird[14]. Wenn daher Jemand von einer werthvollen Maschine ein an sich werthloses Stück abreisst und sich zueignet, *zur Wiederherstellung des Ganzen* aber ein Aufwand von 100 Thalern nöthig ist: so würde er hiernach wegen eines Diebstahls von 100 Thalern zu bestrafen seyn[15].

Es wird aber auch durch diese Bestimmung des Art. 295 der Begriff des Diebstahls selbst, wie ihn der Art. 272 giebt, alterirt; denn man muss nun der Definition des Art. 272, welche zum Diebstahl eine Sache verlangt, *die einen Schätzungswerth hat*, eine wesentliche Beschränkung beifügen, um die im Art. 295 Abs. 2

14) Eine solche Vorschrift enthalten zwar einige neuere Gesetzbücher wie z. B. das Badische § 380. Allein sie geben sie als einen ganz allgemeinen (freilich legislativ nicht zu vertheidigenden) Grundsatz und zwar für Fälle, in welchen nach dem Gesetzbuche die Handlung schon an sich Diebstahl ist. Nach unsrem StrafGB. aber soll der Grundsatz nur gelten, wenn der entwendete Theil keinen oder nur unverhältnissmässig geringen Werth hat (und in diesem Falle soll die That, die nach Art. 272 nicht unter den Diebstahlsbegriff fällt, Diebstahl werden), so dass, wenn der entwendete Theil einen nicht unverhältnissmässig geringen Werth hat, der Betrag, der zu Wiederherstellung des Ganzen erforderlich ist, bei der Feststellung des Betrags des Gestohlenen nicht in Betracht kommt, die Frage also, ob der anderweite Schaden, der durch den Thäter an der fremden Sache angerichtet wurde, zum Betrage des Diebstahls hinzugerechnet werden soll oder nicht, von einem ganz zufälligen Momente abhängt. Auch führt der Art. 295 noch zu manchen Zweifeln. Wie ist z. B. zu entscheiden, wenn Jemand von einem werthvollen Kunstgegenstande ein Stück trennt und entwendet, das an sich nur von ganz geringem Werthe ist, Niemand aber im Stande ist, den Gegenstand wiederherzustellen? Hier würde sich *derjenige Betrag, welcher zur Wiederherstellung des Ganzen erforderlich ist,* gar nicht ermitteln lassen. Soll in einem solchen Falle der Betrag des Schadens, den der Eigenthümer erlitt, als gestohlen gelten? Vgl. auch v. Egidy in d. Neuen Jahrbb. VIII S. 392 f. — Das Thüringische Gesetzbuch enthält mit Recht weder die Bestimmung unsres Art. 295 (vgl. Thür. StGB. Art. 43), noch beim Diebstahle das Requisit des Schätzungswerths der Sache.

15) Krug III S. 64 führt als Beispiel an *die Entwendung eines Papierballens aus einer Druckerei, welcher die gesammten Abdrücke eines Bogens aus einem Werke enthält; dieser hat an und für sich nur den Maculaturwerth, für den Bestohlenen aber einen weit höheren.* Nach diesem Beispiele würde die Bedeutung der *Theile,* von denen der Art. 295 spricht, noch in einem weiteren, als dem Sinne, welcher dem Beispiele des Textes zu Grunde liegt, zu nehmen seyn.

bezeichneten Entwendungen von Sachen, die keinen Werth haben, auch noch unter den Begriff des Diebstahls zu bringen [16].

Ein anderes Beispiel bietet das Verbrechen der Unterschlagung. Es ist bekanntlich eine sehr bestrittene Frage, wie eine Unterschlagung von *vertretbaren* Sachen (Fungibilien), wenn sie in der Absicht des Ersatzes und mit der wohlbegründeten Ueberzeugung geschah, zur bestimmten Zeit oder auf jedesmaliges Erfordern dem Berechtigten die Sachen wiedererstatten zu können, strafrechtlich zu behandeln sey. Manche fassen dieses Moment als Strafmilderungsgrund, Andere, wenigstens wenn die Wiedererstattung wirklich erfolgt ist, in der Regel als Strafausschliessungsgrund (vgl. Not. 19), Andere als ein den Begriff der Unterschlagung selbst ausschliessendes Moment auf [17]. Würde nun eine Gesetzgebung

16) Es ist hiernach auch wohl zu absolut, wenn Krug III S. 6 bei den Erfordernissen des Diebstahls sagt: *Sachen, durch deren Aneignung überhaupt kein Gewinn entsteht, können nicht Gegenstand eines Diebstahls seyn.* Denn nach Art. 295 giebt es Fälle, in welchen solche Sachen wohl Gegenstand eines Diebstahls seyn können.

17) Diese letztere Ansicht hat z. B. die Sächsische Praxis (Schwarze im Arch. d. Criminalr. 1853 S. 337), und auch vom neuesten Schriftsteller über Unterschlagung (R. Köstlin Die Lehre von der Unterschlagung ꝛc. in Goltdammers Archiv für das Preuss. Strafr. IV S. 59 f.) wird sie vertheidigt. Allein durch die Gründe, die man für sie anführt, wird sie in der That nicht gerechtfertigt. Es versteht sich natürlich von selbst, dass hier von Fungibilien als solchen d. h. von vertretbaren Sachen, die derjenige, der sie in die Hände bekam, als vertretbare schuldet, somit blos in genere zu restituiren verpflichtet ist (wie z. B. bei dem depositum irregulare), nicht die Rede seyn kann, sondern blos von solchen Fällen es sich handeln kann, in welchen Sachen, die ihrer Natur nach vertretbar sind, nicht als vertretbare, sondern in specie geschuldet werden, wie z. B. wenn dem Vermögensverwalter Geld für den Geschäftsherrn, für den Mündel ꝛc. gezahlt wird, oder ich bei Jemandem Geld oder fungible Werthpapiere versiegelt oder mit der Bestimmung deponire, dass er sie als eigentliches Depositum bewahren solle. Wenn nun hier der Inhaber dieses Geld sich aneignet und es verbraucht: so ist dies nicht blos ein unbefugtes *Ge*brauchen einer fremden Sache (ein furtum usus), sondern es ist eine unbefugte Zueignung einer fremden Sache zum Verbrauchen, und eben diese unbefugte Zueignung ist das wesentliche Moment der Unterschlagung. Durch die Absicht des Ersatzes aber wird, sobald die Absicht der widerrechtlichen Zueignung vorliegt, der subjective Thatbestand der Unterschlagung nicht ausgeschlossen; denn der animus furandi, der zu ihr erfordert wird, liegt eben in der widerrechtlichen Zueignung der Sache, in der Absicht, die Vermögensvortheile zu erlangen, welche eine solche Zueignung gewährt. Wer dies läugnet, müsste auch z. B. von Demjenigen, der einem Abwesenden aus dessen Gewahrsam Geld entwendete, mit der Absicht, vor der Rückkehr desselben eine gleiche Geldsumme wieder an die Stelle zu legen, und mit der wohlbegründeten Ueberzeugung es zu können, behaupten, dass er keinen Diebstahl begangen habe. Aus dem *Wesen der vertretbaren Sache* kann man hier nicht, wie es Köstlin a. a. O. thut, argumentiren, weil es sich ja hier überhaupt nur von solchen Fällen handeln kann und handelt, in welchen die vertretbaren Sachen von dem Inhaber nicht als vertretbare Sachen, sondern als Species geschuldet sind.

davon ausgehen, dass durch jenes Moment in gewissen, aber keineswegs in allen Fällen die Unterschlagung ausgeschlossen werde: so ist doch wohl soviel unzweifelhaft, dass sie dann den Mangel jenes Momentes (den Mangel der Absicht des Ersatzes und der Ueberzeugung seiner Möglichkeit) nicht zum Begriffsmoment des Verbrechens der Unterschlagung überhaupt machen darf; denn damit würde sie ein negatives Moment zu einem Erfordernisse des Verbrechens machen und dennoch in manchen Fällen das Verbrechen als vorhanden annehmen, in denen dieses wesentliche Moment fehlt, also Das, was sie für wesentlich, für ein Begriffsmoment erklärte, wieder als solches aufheben. Dies thut aber unser Strafgesetzbuch. Es sagt Art. 287: *Eine Unterschlagung begeht, wer eine fremde bewegliche Sache, in deren Inhabung er sich befindet, dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten, um sie sich oder einem Anderen zuzueignen, rechtswidrig entzieht, oder, wenn die Sache in gangbarer Münze oder in anderen nur in derselben Gattung zu gewährenden Gegenständen besteht, dieselbe ohne die wohlbegründete Ueberzeugung, die Gewähr zur bestimmten Zeit, oder wenn eine solche nicht bestimmt worden, auf jedesmaliges Verlangen des Berechtigten ohne Verzug leisten zu können, verbraucht.* Hiernach ist bei vertretbaren Sachen, welche Jemandem anvertraut sind oder sonst in seine Hände kommen, die er aber in specie zurückzugeben hat[18], eine Unterschlagung nur vorhanden, wenn die Absicht des Ersatzes und die wohlbegründete Ueberzeugung seiner Möglichkeit fehlte, der Begriff der Unterschlagung also in allen Fällen ausgeschlossen, in denen diese Absicht und Ueberzeugung vorhanden ist. Dennoch aber bestimmt der Art. 289, dass, wenn ein verpflichteter Cassenbeamter Geld oder andere Gegenstände, die er zu vereinnehmen oder zu verwahren hat, zu Privatzwecken verwendet, *er mit dem Einwande, dass er die wohlbegründete Ueberzeugung gehabt habe, die Casse zur rechten Zeit wieder ergänzen zu können, nicht zu hören* sey. Abgesehen davon, dass hier der Mangel einer Absicht und Ueberzeugung, welchen der Art. 287 als

18) Zwar spricht das Gesetz von *nur in derselben Gattung zu gewährenden Gegenständen*. Allein es kann unmöglich Fälle vor Augen haben, in welchen der Inhaber die Gegenstände blos als vertretbar, blos in genere *schuldet;* denn dann sind sie keine *fremde bewegliche* Sachen und können von ihm ganz frei verbraucht werden; es will also damit nur Gegenstände bezeichnen, die zwar ihrer Natur nach vertretbar, im vorliegenden Falle aber nicht als vertretbare, sondern als species geschuldet werden. Vgl. Not. 18.

Begriffsmoment behandelt, blos als Moment der Vertheidigung und Entschuldigung aufgefasst wird, so nimmt diese Stelle beim Cassenbeamten eine Unterschlagung in Fällen an, in welchen ein Moment fehlt, das nach Art. 287 ein Begriffsmoment, ein wesentliches Moment der Unterschlagung ist, d. h. es wird hier ein Fall unter das Verbrechen der Unterschlagung gestellt, welcher nach der Definition des Art. 287 eine Unterschlagung gar nicht seyn kann. Man muss daher auch hier wieder dem Begriffe des Art. 287 eine Beschränkung beifügen[19].

Wenn ich oben die wesentlichen Momente, durch welche der Thatbestand eines Verbrechens gebildet wird, durch Begriffsmomente bezeichnete: so ist dabei, um mögliche Missverständnisse auszuschliessen, noch Folgendes zu beachten.

Die Gesetze definiren die Verbrechen in der Regel vom Standpunkte der Consummation aus (§ 68). Die Momente aber, welche zu dem von diesem Standpunkte aus bestimmten Begriffe eines Verbrechens erfordert werden, sind, soweit durch sie blos die Consummation bedingt wird, nicht wesentliche oder Begriffsmomente dieses Verbrechens überhaupt, sobald das Gesetz, was ja die Regel ist, auch den Versuch desselben für strafbar, also für Verbrechen erklärt; sie sind dann blos Begriffsmomente des consummirten Verbrechens. Z. B. dass durch den Verbrecher ein Mensch wirklich um das Leben gebracht wurde, ist blos ein Begriffsmoment des consummirten Mordes, aber nicht ein wesentliches oder Begriffsmoment des Mordes überhaupt; denn wenn auch dieses Moment bei der auf Ausführung des Mordes gerichteten Handlung des Thäters fehlt: so ist damit die Handlung noch nicht vom Begriffe des Mordes ausgeschlossen; aber sie ist nur ein versuchter Mord und desshalb muss bei ihr die Mordsstrafe gelinder ausgemessen werden. Bei einem solchen Verbrechen ist daher das blos zur Consummation Erforderliche in sofern ein bloses Strafmoment.

19) Der Widerspruch würde vermieden worden seyn, wenn das Gesetz, statt den Mangel jener Absicht und Ueberzeugung zu einem Begriffsmomente des Verbrechens zu machen, jene Absicht und Ueberzeugung blos als einen Strafausschliessungsgrund (§ 44 Not. 1) behandelt hätte. Denn von einem Strafausschliessungsgrunde kann das Gesetz, ohne mit sich in Widerspruch zu kommen, Ausnahmen machen. — Jenen Weg schlug mit Recht das Thüringische StrafGB. Art. 49 Abs. 1 a. E. und Abs. 2 ein.

Die Strafmomente und die strafrechtlich indifferenten Momente.

§ 44. Eine verbrecherische Handlung kann und wird in ihrer concreten Erscheinung, abgesehen von den allgemeinen Erfordernissen eines Verbrechens überhaupt und den besonderen Erfordernissen, durch welche sie unter eine bestimmte Verbrechenskategorie fällt, noch verschiedene andere Momente an sich tragen und von verschiedenen Umständen begleitet seyn, die für den Begriff des Verbrechens, für sein Daseyn an sich, ohne Bedeutung und Einfluss sind, bei deren Mangel also doch ein Verbrechen jener Kategorie vorliegt. Viele von diesen Momenten werden strafrechtlich völlig indifferent, d. h. sowohl für den Begriff als für die Strafe des Verbrechens bedeutungslos seyn. Manche jener Momente aber, durch welche das Daseyn des Verbrechens nicht bedingt wird, können doch strafrechtlich von Wichtigkeit seyn, indem sie auf das Maass der Strafe, nach Umständen auf die Zulässigkeit einer Strafe überhaupt, von Einfluss sind. Diese letzteren Momente bezeichne ich im Gegensatze zu den Begriffsmomenten durch blose Strafmomente. So ist z. B. beim Verbrechen des Diebstahls der grössere oder geringere Betrag des Gestohlenen nur ein Strafmoment; ebenso ist die thätige Reue des Diebes, die er durch freiwilligen Ersatz an den Tag legt, selbst dann noch ein bloses Strafmoment, wenn sie völlige Verschonung mit Strafe zur Folge hat (Art. 296); denn durch sie wird nicht der Begriff des Diebstahls, sondern nur die Strafe ausgeschlossen, also nur eine Verschonung mit der durch das verübte Verbrechen des Diebstahls verwirkten Strafe begründet[1].

Es bedarf keines Beweises, dass es von der grössten Wichtigkeit ist, bei solchen einzelnen Momenten ihre verschiedene Bedeutung genau festzustellen, und nicht selten ist es bestritten, auch nicht immer unzweifelhaft, ob ein gewisses Moment ein strafrechtlich ganz indifferentes oder ob es ein Strafmoment oder gar ob es für gewisse Verbrechen ein Begriffsmoment ist[2].

1) Diese Strafausschliessungsgründe sind hiernach wesentlich verschieden von dem Mangel eines Begriffsmoments des Verbrechens. An sich liegt bei ihnen eine strafbare That, das Verbrechen, vor; aber wenn sie eintreten: so wird durch sie die Strafbarkeit aufgehoben und so durch eine dem Verbrechen nachgefolgte Thatsache das Verbrechen getilgt. Noch weitere Beispiele s. Art. 231 Abs. 2, Art. 150 Abs. 1 und im Cap. vom Versuche.

2) Beispiele hiefür kamen schon vor und werden später vielfach vorkom-

Natürlich kann ein und dasselbe Moment bei dem einen Verbrechen ein Begriffsmoment, bei anderen ein bloses Strafmoment, bei anderen sogar ein für Begriff und Strafe bedeutungsloses Moment seyn; das Instrument, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, ist z. B. beim Morde strafrechtlich indifferent, bei der Körperverletzung dagegen in manchen Fällen ein wichtiges Strafmoment (Art. 169 Abs. 2); die Ueberlegung, welche für den Mord ein Begriffsmoment ist, bildet für die Körperverletzung blos ein Strafmoment; die Oeffentlichkeit der Verübung der That ist bei manchen Verbrechen Begriffsmoment, wie bei Aufruhr, Landfriedensbruch 2c., bei anderen ein Strafmoment z. B. bei Ehrverletzungen (Art. 241), bei anderen kann sie ein ganz indifferentes Moment seyn, z. B. bei der Selbsthülfe.

Die Strafmomente können sich aber zu Begriffsmomenten steigern, sobald das Gesetz aus der Verbindung eines Strafmoments mit dem Verbrechen eine besondere Verbrechens*art* bildet, oder man gewisse Fälle des Verbrechens nach einer bestimmten auf die Strafbarkeit einflussreichen Modalität besonders bezeichnet und auffasst. So ist z. B., was das Letztere betrifft, für das *consummirte* Verbrechen der Eintritt des zur Vollendung erforderlichen Endpunktes und Erfolges ein Begriffsmoment (S. 293), und was das Erstere betrifft, z. B. der Umstand, dass das Verbrechen im Affecte verübt wurde, zwar für das Verbrechen der Tödtung überhaupt nur ein Strafmoment, aber für das besondere Verbrechen des Todtschlags ein Begriffsmoment; ebenso ist beim Diebstahle die Verübung des Verbrechens durch Einsteigen, Einbrechen, Aufbrechen ein für den Begriff des Diebstahls unwesentliches Moment, dagegen für den *ausgezeichneten* Diebstahl ein Begriffsmoment.

Dabei ist zu beachten, dass in solchen Fällen die Begriffsmomente auch *alternative* seyn können. Bei dem ausgezeichneten Diebstahle z. B. sind es eine Reihe verschiedener Momente (der Art. 278 zählt sie unter 5 Nummern auf), welche alternativ seinen Begriff bilden. Für das Daseyn eines ausgezeichneten Diebstahls ist es gleichgültig, welches dieser Momente und ob nur eines von ihnen oder ob mehrere vereint bei der Handlung vorliegen; *die-*

men. Man denke nur an die seminis immissio bei Nothzucht, Ehebruch 2c., welche die *frühere* gemeinrechtliche Theorie und Praxis für ein wesentliches Moment des consummirten Verbrechens hielt, während die neuere gemeinrechtliche Theorie und mit ihr allmählich auch die Praxis anerkannte, dass es ein strafrechtlich indifferentes Moment ist.

ser Umstand ist hier blos ein Strafmoment; aber alle sind insofern Begriffsmomente des ausgezeichneten Diebstahls, als wenn sie sämmtlich fehlen, der Diebstahl nicht ein ausgezeichneter ist.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Eintheilung der Verbrechen.

§ 45. Der allgemeine Begriff des Verbrechens muss nach dem Ausgeführten, wenn von einem Verbrechen in der Wirklichkeit die Rede seyn soll, in einer bestimmten rechtswidrigen That, in einem strafbaren Unrecht sich verwirklichen. Durch die Verschiedenheit des Gegenstandes der rechtswidrigen That und des Grundes ihrer Rechtswidrigkeit und der dadurch bedingten Natur und Richtung des Unrechts bestimmen sich die verschiedenen möglichen Gattungen der Verbrechen. Eine Handlung ist eine rechtswidrige entweder weil durch sie ein subjectives Recht einer Person verletzt wird, oder weil sie einen Angriff auf die Sittlichkeit enthält, oder weil durch sie ein polizeiliches Gebot oder Verbot des Gesetzes übertreten wird. Hieraus ergeben sich folgende drei Kategorieen der Verbrechen[1].

I. Handlungen, welche desshalb in die Kategorie der strafbaren fallen, weil durch sie ein subjectives Recht einer Person verletzt wird. Dies sind die sog. Rechtsverbrechen.

Diese Rechtsverbrechen theilen sich nach ihrem Gegenstande in zwei Classen:

1. Staats- oder politische Verbrechen, durch welche unmittelbar ein Recht des Staats als solchen, also ein Recht, das ihm als politischem Organismus zukommt, verletzt wird.

2. Alle übrige Rechtsverbrechen, durch welche im Gegensatz zu diesen politischen Verbrechen in die Rechte einer Person eingegriffen wird, sind Privatverbrechen[2]; nach den verschiedenen Gütern und Rechten, gegen die sie gerichtet seyn können, zerfallen sie weiter in verschiedene Gattungen und Arten.

Solche Privatverbrechen können natürlich auch gegen eine

1) Nach dem in der Vorrede S. VII Bemerkten könnte das Folgende hier übergangen werden. Allein eine genaue Unterscheidung der anzuführenden Verbrechenskategorieen ist für einzelne Fragen des Strafrechts von solcher Bedeutung, dass schon desshalb, abgesehen von der Verschiedenheit der Ansichten, die über diesen Gegenstand herrscht, eine genauere Feststellung derselben mir hier unerlässlich schien.

2) Wohl zu unterscheiden von den sog. Privatdelicten, deren Begriff sich nach einem ganz anderen Gesichtspunkte bestimmt. S. 69 f.

juristische Person begangen werden, sobald sie gegen die Privatrechte derselben gerichtet sind, und so sind auch die Verbrechen, durch welche der Staat in seinen Privatrechten verletzt wird, nicht Staats-, sondern Privatverbrechen und nach den Grundsätzen zu behandeln, die sonst bei Privatverbrechen gleicher Kategorie gelten. Dies erkennt auch unsere Gesetzgebung (und die Thüringische) durchaus an. Sie setzt z. B. für Entwendungen oder Beschädigungen an Staatseigenthum, Betrug in Vertragsverhältnissen, wenn er am Staat, z. B. bei einem Kauf oder Pacht begangen wird, etwas Besonderes, von Dem, was bei diesen Verbrechen, wenn sie an anderen Personen begangen werden, gilt, Abweichendes nicht fest. Dies auch sehr mit Recht, da in der That kein Grund vorliegt, solche Verbrechen, wenn sie gegen den Staat begangen werden, nach besonderen Grundsätzen zu behandeln[3].

Auch der Character der Gemeingefährlichkeit, der manchen Verbrechen zukommt, giebt ihnen keine politische Beziehung. Denn diese Verbrechen bedrohen lediglich bald Leben und Gesundheit, bald Vermögen von Personen, bald Beides, und ihre besondere Natur[4] liegt nur darin, dass durch sie ihrem Wesen nach eine unbestimmte Mehrheit von Personen in einer Ausdehnung, welche der Verbrecher nicht in seiner Gewalt hat, in den genannten Gütern gefährdet wird[5].

3) Desshalb war es auch sehr richtig, dass die ständischen Deputationen darauf antrugen, den Diebstahl aus öffentlichen Cassen, welchen der Entwurf des StrafGBs unter den Fällen des erschwerten Diebstahls aufführte, nicht als einen erschwerten zu behandeln und daher aus dem betreffenden Artikel wegzustreichen, was auch im Gesetz geschah (Dep.Ber. d. I. K. S. 253; der Grund, auf welchen dieser Bericht den genannten Antrag stützte, war nicht blos der, welchen Krug III S. 18, a anführt). — Wenn der Art. 277 des StrafGBs den Diebstahl *an öffentlichen Sammlungen für Kunst, Wissenschaft oder Gewerbe* zu den erschwerten zählt: so liegt natürlich der Grund nicht in der Person des Verletzten, sondern in der Bestimmung des Gegenstandes.

4) Manche bezeichnen durch *Gemeingefährlichkeit* die in jedem Verbrechen liegende (S. 69) Verletzung der Rechtsordnung, z. B. Marezoll Lehrb. S. 12, 189 Not. 4, 341. Allein dadurch wird dem Worte ein Sinn beigelegt, welcher mit dem in der Wissenschaft und in unsren Gesetzbüchern herrschenden Sprachgebrauche im entschiedensten Widerspruche steht.

5) Martin Lehrb. § 61 Not. 9 § 176, 177 Abegg Lehrb. § 394 Köstlin im Arch. d. Crim.R. 1856 S. 282—325. Zu verwahren habe ich mich, wenn Köstlin (S. 283) sagt, dass ich in meinem Lehrbuch die Eigenthümlichkeit der gemeingefährlichen Verbrechen ganz ignorire. Denn angedeutet hatte ich sie (namentlich I S. 108, II S. 360, 367 f. 242 f.), und nach dem Plane der 1. Ausg. genügte jene Andeutung; auch gab ich von den Gründen, aus welchen ich vom Standpunkte des ehemahligen gemeinen Rechtes aus im besonderen Theile ein besonderes Capitel über gemeingefährliche Verbrechen nicht für angemessen hielt, im II. Th. S. XV—XVII Rechenschaft.

II. In einer Handlung, durch welche an sich ein Recht einer Person nicht verletzt wird, kann ein Angriff auf das sittliche Leben und eine Verletzung der allgemein anerkannten Anforderungen der Sittlichkeit auf eine objectiv erkennbare und beurtheilbare Weise liegen. Wenn und soweit solche Handlungen vom Gesetz mit Strafe bedroht sind, kann man sie durch Sittlichkeitsverbrechen bezeichnen.

Ueber die rechtliche Bedeutung und Natur dieser Sittlichkeitsverbrechen aber sind die Ansichten sehr getheilt. Viele Bearbeiter der Wissenschaft fassen sie bald hauptsächlich, bald ausschliesslich[6] aus dem polizeilichen Gesichtspunkte (nachher Nr. III) auf; sie glauben, dass auf dem Rechtsgebiete solche Handlungen nur insofern in Betracht kommen können, als in ihnen mittelbar eine Gefährdung der Rechtsordnung und eine zu beseitigende Erschwerung der Erreichung ihrer Zwecke liege und daher der Staat ihnen als gefährlichen Handlungen mit einem Strafverbote entgegenzutreten habe. Andere finden in ihnen schon an sich eine Verletzung der Anforderungen des Rechts.

Von dieser letzteren Auffassung geht wenigstens bei den wichtigeren hierher gehörigen Fällen, z. B. bei Incest, Sodomie, Blasphemie ꝛc. das gemeine Recht aus. Dem ersteren Gesichtspunkte dagegen nähern sich mehr und mehr die neueren Gesetzgebungen, indem sie manche solcher unsittlichen Handlungen nur bestrafen, sofern sie ein öffentliches Aergerniss geben (z. B. Art. 232 des StGBs). Sie trennen sich aber doch nicht ganz von dem zweiten Gesichtspunkte, indem sie einzelne unsittliche Handlungen wegen der in ihnen liegenden Unsittlichkeit an sich schon als Unrecht auffassen und desshalb für strafbar erklären, und theilweise folgt unser Strafgesetzbuch dem letzteren Gesichtspunkte mehr, als es von manchen anderen Gesetzgebungen geschieht[7]. Wie weit aber in solchen Fällen die Grenze des rechtlich Strafbaren reichen soll, dies muss um so mehr durch das positive Recht im Einzelnen genau festgesetzt werden, als gerade bei solchen Handlungen, abgesehen von den verschiedenen Ansichten, die über ihre Bedeutung für das Rechtsgebiet herrschen, die Gefahr sehr nahe liegt, den Kreis des Rechts in ein

6) Z. B. Grolman Grundss. § 365 Feuerbach Lehrb. § 432, 449 ff. R. v. Mohl Polizeiwissensch. ꝛc. 2. Ausg. (1844) S. 552 ff. G. L. Funke in Weiske's Rechtslexicon VIII (1854) S. 198, 207 ff.

7) Man vgl. z. B. Art. 357 (widernatürliche Unzucht) mit dem Württemb. StrafGB. Art. 310.

ihm fremdes Gebiet auf eine nicht zu billigende Weise auszudehnen[8].

III. Bei manchen Handlungen, durch welche weder in ein subjectives Recht eingegriffen noch die Sittlichkeit verletzt wird, liegt die Gefahr nahe, dass sie zu Verletzungen concreter Rechte oder zu Unsittlichkeiten oder zu Beeinträchtigung des Wohlstandes oder zu Störungen der öffentlichen oder in gewissen besonderen Kreisen nothwendigen Ordnung führen können und so durch sie in mittelbarer Weise die Rechtsordnung bedroht wird. Der Staat soll dieser Gefahr möglichst entgegen treten und dem Unrechte, das aus ihr leicht entspringen könnte, vorzubeugen suchen. Dies geschieht dadurch, dass er solche Handlungen unter Strafandrohung verbietet, sie also durch das Verbot in die Kategorie der rechtswidrigen Handlungen und durch die Strafdrohung in die Kategorie der Verbrechen setzt. Der Grund, aus welchem diese Handlungen unter ein Strafverbot gesetzt worden, ist also ein sog. polizeilicher; sie bilden die (eigentlichen) Polizeiverbrechen. Von der Macht aber, Handlungen, welche weder in ein fremdes Recht eingreifen, noch an sich unsittlich sind, blos wegen der möglichen nachtheiligen Folgen, die sie haben können, für strafbares Unrecht zu erklären, sollte die Gesetzgebung möglichst vorsichtigen Gebrauch machen. Denn es ist dabei stets zu erwägen, dass in einem solchen polizeilichen Verbote eine Beschränkung der rechtlichen Freiheit liegt, und dass durch zu weit gehende, nicht gehörig motivirte Beschränkungen dieser Freiheit das Recht selbst verletzt wird und auf den Rechtssinn der Bürger in der nachtheiligsten Weise eingewirkt und dadurch der Rechtsordnung eine der gefährlichsten Wunden geschlagen werden kann. Gerechtfertigt ist aber das polizeiliche Verbot, wenn die Gefahr, welche für die Rechtsordnung aus der betreffenden Handlung entspringt, eine so dringende ist, dass durch den Werth des dadurch erlangten Schutzes der Nachtheil, welcher durch das Verbot der Handlung in der Beschränkung der rechtlichen Freiheit Aller liegt, weit überwogen wird[9].

8) Vgl. hierüber auch Jarcke Handb. d. gem. Strafr. I S. 98—101 u. meine Bemerkk. im Arch. d. Cr.R. X S. 669 f. Berner im Arch. d. Cr.R. 1849 S. 463—466.

9) Vgl. namentlich Welcker Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe ꝛc. S. 187 v. Mohl System der Präventiv-Justiz ꝛc. 2. Ausg. S. 34—45. So war es z. B. zu weit gegangen, als bei uns durch VO. v. 21. Mai u. 3. Jun. 1835 der Vertrieb der Streichzündhölzer, des Streichzündschwamms u. dgl. wegen Feuergefährlichkeit bei Strafe untersagt wurde. Mit Recht wurde das Verbot am 9. Jan. 1845 wieder zurückgenommen (Ges.Bl. S. 25).

Unsre Gesetzgebung trennt diese drei Kategorieen der Verbrechen nicht scharf von einander. Das Strafgesetzbuch (auch das Thüringische) giebt nicht blos über Rechts- und Sittlichkeitsverbrechen, sondern auch über einzelne Polizeivergehen Bestimmungen[10], in dem Eisenbahn- und in dem Forststrafgesetze sind viele Polizeivergehen mit den Rechtsverbrechen verbunden, und die vorbehaltenen Gesetze (S. 50 f.), deren Hauptgegenstand polizeiliche Vergehen sind, handeln zum Theile auch von Rechtsverbrechen. Offenbar kommt aber den Handlungen, die unter einer polizeilichen Strafdrohung stehen, eine wesentlich andere rechtliche Natur zu, als den Verbrechen, durch welche in die Rechte einer Person eingegriffen wird, und es können daher die allgemeinen Grundsätze, durch welche die letzteren beherrscht werden, nicht unbedingt und durchaus auf die ersteren Anwendung leiden. Wie weit aber diese Anwendung sich modificire, wird ohne ausdrückliche gesetzliche Entscheidung in vielen Beziehungen zweifelhaft seyn[11]. Leider hat hierin unsre Gesetzgebung eine Lücke. Sie entscheidet die Frage nicht in allgemeiner Richtung, sondern blos für diejenigen Polizeivergehen, von denen das Strafgesetzbuch und das Eisenbahn- und Forststrafgesetz handeln. Auf diese sollen die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches angewendet werden[12]. Es sollen also hiernach die in den eben genannten Gesetzen verpönten polizeilichen Uebertretungen in allen und jeden durch die allgemeinen Grundsätze des StrafGBs beherrschten Beziehungen ebenso behandelt werden, wie die Rechts- und Sittlichkeitsverbrechen! Dass eine solche Entscheidung der Frage legislativ sich nicht vertheidigen lässt, wird nach dem Angeführten nicht wohl in Zweifel gezogen werden können, zumal da es zum Theile ganz zufällige Momente waren, durch welche die Aufnahme einzelner Polizeivergehen in die genannten Gesetze bestimmt wurde. Diese Entscheidung führt dahin, dass nun bei uns die polizeilichen Vergehen nach äusseren Zufällig-

10) Z. B. Art. 339 (Winkelschriftstellerei), Art. 340—348 (Wucher), Art. 325 Abs. 1 (ein Polizeivergehen in Beziehung auf Münzen), Art. 164 (Medicasterei), Art. 162 a. E. (Verheimlichung d. Geburt im zweiten Falle des Art.). Ueber diese Verbrechen urtheilen die Gerichte (nicht die Verwaltungsstellen) wie über die übrigen Verbrechen des StrafGBs; das Gleiche ist auch der Fall bei den Polizeivergehen, von denen das Eisenb.StG. (vgl. Art. 17 desselb.) und das Forst-StG. (Art. 19 desselb.) handeln.

11) Das Nähere darüber gehört in die einzelnen Lehren des allg. Theils. Vgl. auch S. 106 f. 160 f. u. G. L. Funke in Weiske's Rechtslexicon B. VIII S. 209.

12) S. 165 f. u. Art. 1 des StrafGBs.

keiten in zwei Kategorieen sich gruppiren, je nachdem sie in die angeführten Gesetze aufgenommen oder in den vorbehaltenen Gesetzen verpönt sind, und dadurch bei Vergehen, die im Wesentlichen ganz dieselbe strafrechtliche Natur haben, in wichtigen Beziehungen (z. B. über Versuch, Concurrenz, Rückfall ꝛc.) ganz verschiedene allgemeine Grundsätze zur Anwendung zu bringen sind[13].

Von den Polizeivergehen muss man aber noch die sog. Disciplinarvergehen unterscheiden[14].

Es giebt innerhalb des Staates Kreise, in welchen durch eine erziehende und züchtigende Gewalt ähnliche Reactionsmittel angewendet werden dürfen, wie sie der Staat als Strafmittel anwendet. Eine solche Gewalt übt in der Schule[15] der Lehrer, in der Familie der zur Erziehung Berechtigte und an dessen Stelle im Nothfalle, z. B. bei heimathlosen oder sittlich verwahrlosten Kindern, der Staat vermöge seiner obervormundschaftlichen Gewalt (vgl. S. 232) aus. Die Strafe bezweckt hier lediglich Erziehung und Aufrechthaltung von Zucht und Ordnung im betreffenden Kreise, und hat es grösseren Theils mit Solchen, welche zu einer eigentlichen strafrechtlichen Zurechnung noch nicht reif sind, und mit Verfehlungen zu thun, die nicht in den Bereich der eigentlichen strafenden Gewalt des Staates fallen.

Eine disciplinäre Gewalt wird aber auch in anderen Kreisen zur Erhaltung von Zucht und Ordnung innerhalb des betreffenden Kreises ausgeübt, namentlich vom Staate gegen das Militär, gegen

13) Ueber die Wichtigkeit und Dringlichkeit der Entscheidung solcher Fragen und einer Sichtung und zum Theil Aufhebung der vielen Polizeistrafgesetze, die in dem Laufe der letzten Jahrhunderte in Deutschland in nur zu reichem Maasse gegeben wurden, und einer Codification derselben s. auch v. Mohl im Arch. des Crim.R. 1840 Beil.H. S. 18 ff. Schwarze in dems. Arch. 1853 S. 267.

14) Dieser Gegenstand ist von seiner juristischen Seite im Ganzen noch wenig bearbeitet; zu vergl. sind Buddeus in d. Encykl. v. Ersch u. Gruber Sect. I B. 26 s. v. Disciplinarsachen S. 12—19 (ein Auszug davon v. Dems. in Weiske's Rechtslex. III S. 445—49) Heffter Lehrb. § 10 Köstlin Syst. § 26 und besonders a. über die Schule und das Verhältniss ihres Strafrechts zu dem des Staates G. Hohbach Beiträge zum Strafr. ꝛc. 1836 S. 152—180; b. über Disciplinarvergehen der Beamten Heffter *Die strafrechtliche und disciplinarische Stellung der Staats- und Kirchendiener*, im Arch. d. Crim.R. XIII (1833) S. 51 f. 72—87, 177—194 u. das. (Forts. u. Schluss besonders über die neueren Gesetzgebungen) Jahrg. 1853 S. 422—442; Buddeus in Weiske's Rechtslex. I S. 220—229; c. über die Disciplinargewalt der Kirche Ae. L. Richter Kirchenrecht. 4. Ausg. § 205—209 v. Weber Darst. d. im Königr. Sachsen geltend. Kirchenrechts I (1843) S. 224, 255 f. II (1845) S. 3 f. 28 f.

15) S. hierüber VO. v. 9. Jun. 1835 zum Ges. üb. d. Elementarvolksschulw. § 75—79, Ges.Bl. S. 317 f.

die Staatsdiener und gegen andere in öffentlichen Pflichten Stehende[16], gegen Studierende an den höheren Lehranstalten, gegen die in den Strafanstalten Befindlichen; auch ist ihm in Sachsen gegen Personen *liederlicher Lebensart* eine sehr weit gehende disciplinäre Gewalt eingeräumt, indem diese Personen gleichsam wie Unmündige einer Erziehungsgewalt des Staates anheim gegeben sind, die durch Correctionsmittel der härtesten Art ausgeübt werden kann (S. 231).

Bei diesen letzteren Functionen des Staates aber verbindet sich mit dem disciplinarischen Gesichtspunkte in den Uebeln, die er wegen Verfehlungen gegen die Disciplin zur Bekämpfung des gegen die bestehende Ordnung gerichteten Willens und zur Erhaltung dieser Ordnung erkennt, zugleich das Moment der eigentlichen staatlichen Strafgewalt. Jene Uebel haben im Wesentlichen den Character wahrer Strafen, wenngleich bei ihnen das Besserungsmoment vorherrscht, und die mit der Aufrechterhaltung der Disciplin in den genannten Kreisen beauftragte Behörde ist in der Erkennung derselben, wenn ihr gleich dabei nach der Natur des Verhältnisses in manchen Beziehungen eine discretionäre Gewalt zukommen muss und zukommt, an die Schranken des Gesetzes[17] und, so weit jene discretionäre Gewalt nicht Modificationen mit sich führt[18], an die allgemeinen Bedingungen einer gerechten Strafe gebunden. Die Vergehen übrigens, durch welche solche Strafen begründet werden, können theils polizeilicher Natur, theils auch Rechts- und Sittlichkeitsvergehen seyn. Auch kommt es vor, dass die Gesetzgebung manche gemeine Vergehen, bald aus Schonung und Milde bald aus Gründen der Zweckmässigkeit, in solchen Kreisen der disciplinarischen Ahndung überlässt[19].

Die Strafen, die von der Behörde zu solchen Zwecken erkannt werden, bezeichnet man durch Disciplinarstrafen, häufig auch durch Ordnungsstrafen. Auch unsre Gesetze und Verordnun-

16) Vgl. StrafGB. Art. 375.

17) S. die S. 50 Nr. 2, 3 S. 52 Nr. 8 angeff. Gesetze und über die Disciplinargewalt beim Militär das MilitärstrafGB. § 35—46. Dass in manchen Beziehungen solche Schranken noch zu vermissen sind, darüber s. S. 229 Not. 26. Vgl. auch S. 231.

18) Z. B. Ges. über d. Verh. der Civilstaatsdiener v. 7. März 1835 § 25; auch Martin in d. Rechtsgutachten d. Spruchcoll. d. Univ. Heidelb. 1808 S. 319 f.

19) Z. B. Injurien zwischen Studierenden (Gesetze f. d. Studir. § 52), bei Militär Injurien, leichte Körperverletzungen, selbst einfacher Diebstahl, Unterschlagung ꝛc. Mil.St.GB. § 37.

gen gebrauchen diese Bezeichnung. Allein sie sprechen auch noch in ganz anderen Fällen von einer *Ordnungsstrafe* und dehnen somit diesen Begriff und eben damit den des Disciplinar- oder Ordnungsvergehens über die genannten Grenzen aus. Es ist aber schwer oder vielmehr unmöglich, den maassgebenden Gesichtspunkt, von dem sie dabei ausgehen, und hiernach die Grenze zwischen blosen Ordnungsstrafen und anderen Strafen und den Begriff der ersteren zu bestimmen. Dies wird sich aus einigen Beispielen ergeben. Die StrafprozO. Art. 8 verbietet, Actenstücke ohne Genehmigung des Gerichts, so lange sie noch nicht bei der öffentlichen Verhandlung vorgelesen worden sind oder die Untersuchung ihre Endschaft erreicht hat, durch die Presse zu veröffentlichen, und setzt auf die Uebertretung des Verbots eine Geldstrafe bis zu 50 Thlr.; von dieser Strafe sagt die AusführungsVO. vom 31. Jul. 1856 § 19, sie sey *als eine Ordnungsstrafe zu behandeln.* Allein es ist doch keinem Zweifel unterworfen, dass jenes Vergehen, welches ein gemeines Polizeivergehen in dem S. 299 entwickelten Sinne ist, in keiner Weise unter die eigentlichen Ordnungsstrafen fällt. Ebenso werden in Gesetzen die Strafen anderer rein polizeilicher Vergehen durch Ordnungsstrafen bezeichnet[20]. Freilich wird durch diese Vergehen eine vom Gesetze bestimmte Ordnung verletzt, eine Ordnungswidrigkeit begangen; allein dass man davon den Begriff einer Ordnungsstrafe, wenn er eine besondere Kategorie von Strafen, zumal mit praktischen Consequenzen, bezeichnen soll, nicht abhängig machen kann, bedarf wohl keiner nähern Ausführung. Noch weiter geht aber der § 91 der angef. AusführungsVO; er zählt die Strafe, mit welcher die StrafprozO. Art. 157 den Bruch eines dem Gerichte geleisteten Handgelöbnisses bedroht und welche in Gefängniss oder Geldbusse oder, wenn in der Hauptsache auf Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe erkannt wird, in einer Verlängerung dieser Strafen bestehen kann, zu den *Ordnungsstrafen.* Dadurch verliert aber der Begriff einer Ordnungsstrafe vollends jede bestimmbare Grenze[21];

20) Z. B. Ges. v. 21. Dec. 1833 üb. Vergeh. in Bezug auf indir. Abgaben Nr. II § 20—32.

21) Der Entwurf einer Gewerbeordnung ꝛc. v. 1857 § 246 legt der Ordnungsstrafe einen ganz eigenthümlichen Sinn bei und unterscheidet neben den *Polizeistrafen* noch *Disciplinarstrafen* und *Ordnungsstrafen*, und bemerkt in den Motiven S. 42, dass diese Unterscheidung, abgesehen von der Beziehung auf das Verfahren, *auch durch innere Gründe hinlänglich gerechtfertigt sein dürfte.* Allein solche innere Gründe sind nicht nachgewiesen oder auch nur angedeutet worden und es dürfte wohl keinen Zweifel leiden, dass für eine solche Trichotomie, welche sich, wie die Motive selbst beifügen, *in keinem ande-*

denn der Bruch eines solchen Handgelöbnisses ist unzweifelhaft ein gemeines Rechtsverbrechen.

Verschiedenheit der Verbrechen, besonders nach ihrer Grösse und nach den zur Bestrafung zuständigen Behörden.

§ 46. Gewöhnlich wird noch von vielen anderen Eintheilungen und danach sich bestimmenden Gattungen und Arten der Verbrechen gesprochen. Allein diese sog. Eintheilungen und Gattungen der Verbrechen sind in der That nicht Eintheilungen der Verbrechen und bestimmen nicht verschiedene Verbrechensgattungen, sondern sie sind blos theils Eintheilungen der Eigenschaften, welche die oben angeführten, durch Natur und Richtung des in ihnen liegenden Unrechts bestimmten, Verbrechensgattungen und Arten an sich tragen können (z. B. dolose, culpose, verjährbare, nicht verjährbare u. s. w.), theils Verschiedenheiten der möglichen Weise ihrer Begehung (z. B. sog. Begehungs- und Unterlassungsverbrechen) oder der Stadien ihrer Ausführung (versuchte, ausgeführte Verbrechen) u. dergl. Von diesen Beziehungen sind hier nur zwei zu berühren.

1. Die Verbrechen bilden nach ihrer Grösse oder Schwere eine grosse Stufenleiter. Nach dieser Grösse muss sich die Art und Intensität der strafrechtlichen Reaction bestimmen.

ren bestehenden Gesetze findet, genügende Gründe nicht finden lassen; auch wird es bei der Gruppirung der einzelnen Strafen in jene drei Kategorieen, welche der § 249 des Entwurfs giebt, mehr als schwer seyn, einen hinreichenden Grund nachzuweisen, aus welchem die Fälle der *Ordnungsstrafen* und auch ein grosser Theil der *Disciplinarstrafen* nicht unter den *Polizeistrafen* stehen. Der Entwurf folgte bei seinem Begriffe zum Theile der Ansicht, nach welcher die Ordnungsstrafen compulsive Zwangsmittel bei Ungehorsam, wenn es sich um eine bestimmte persönliche Leistung handelt, seyn sollen (Funke Polizeigesetze I S. 219, ähnlich auch Marezoll Lehrb. S. 281). Allein wenn unter solchen Zwangsmitteln die wirklichen Ungehorsamsstrafen verstanden werden: so ist nicht einzusehn, warum gerade ihnen der Name Ordnungsstrafe beigelegt werden soll. — Noch weit bedenklicher ist es, wenn der § 248 des angef. Entw. festsetzt, dass die Entziehung der Befugniss zum Gewerbebetriebe als eine *im einzelnen Falle besonders anzudrohende Folge wiederholter Zuwiderhandlung* von der Regierungsbehörde soll erkannt werden können, dieselbe aber *nicht als Strafe zu betrachten* sey. Ist denn eine auf eine Zuwiderhandlung gegen die Gesetze, wenn auch erst in Folge einer besonderen von der Behörde ausgegangenen Drohung verhängte Rechtsentziehung, durch welche ein widerrechtlicher Wille bekämpft und gebrochen werden soll, nicht eine wahre Strafe? und sollte die Verhängung einer solchen empfindlichen Strafe, welche in ihrer Wirkung nicht selten der Vermögensentziehung sich nähern kann, nicht unter den Grundsätzen stehen, unter denen die Bestrafung überhaupt steht? Vgl. auch oben S. 285 Not. 8.

Denn an sich wird die Schwere eines Verbrechens nicht durch die Strafe, die es zur Folge hat, sondern die Art und Grösse der Strafe wird durch die Natur des Verbrechens und die Letztere durch die S. 67 Nr. III herausgehobenen Momente bestimmt. Da aber das schwerere Verbrechen mit einer härteren Strafe, das geringere Verbrechen mit einer geringeren Strafe geahndet wird und werden soll: so drückt sich in der Strafe, welche das Gesetz auf die einzelnen Verbrechen setzt, die Art und Weise aus, wie von ihm die Schwere der einzelnen Verbrechen aufgefasst und gewogen wird. So ist daher vom Standpunkte des positiven Rechts aus das schwerere Verbrechen stets dasjenige, welches mit einer schwereren Strafe geahndet wird.

An diese Unterscheidung der Verbrechen nach ihrer Grösse wird dann jede Gesetzgebung auch prozessualische Verschiedenheiten knüpfen; denn in allen Fällen, in welchen es sich von einer schwereren Strafe handelt, sollten dem Angeschuldigten grössere Garantieen für eine umsichtige, reiflich überlegte und alle maassgebende Momente beachtende Würdigung des Falles gegeben werden.

Auch das Deutsche Recht zeichnete diese Verschiedenheit der Verbrechen von jeher aus. Es unterschied mit besonderen Bezeichnungen die schweren Verbrechen — in den älteren Zeiten als Friedensbruchssachen, d. h. Verbrechen, durch welche der Friede mit der Rechtsordnung gänzlich gebrochen wird, später als peinliche Missethaten — von den geringeren Verbrechen, und wies die Ersteren den höheren oder Criminalgerichten, vor welchen sie unter besonders schützenden Formen verhandelt werden sollten, zur Aburtheilung zu.

Die Grenze zwischen den peinlichen (oder Criminal-) und den nichtpeinlichen Fällen bestimmte sich nach der Strafe, die das Verbrechen nach sich zog, da ein positives Recht, wenn es überhaupt eine scharfe Grenze zwischen den schwereren und geringeren Verbrechen festsetzen will, sie nur nach der Strafe und deren Folgen bestimmen kann, weil sich auf andere Weise die Grenze nicht genau feststellen lässt und nur in der verhängten Strafe und ihren Folgen sich das Gesetz über die Schätzung des Verbrechens aussprechen kann. Allein nach gemeinem Recht war seit Jahrhunderten jene Grenze eine bestrittene und schwankende; denn schon nach der Carolina ist es nicht unzweifelhaft, welche Strafen sie zu den peinlichen und welche sie zu den nichtpeinlichen rechnet,

welche Grenze hiernach zwischen ihren peinlichen und ihren bürgerlichen oder nicht peinlichen Fällen zu ziehen sey, und später particularisirte sich die Unterscheidung durchaus, soweit ihr eine rechtliche Bedeutung, z. B. in Beziehung auf Gericht und Verfahren zukam.

Auch unser früheres Recht schloss sich an jene gemeinrechtlichen Unterscheidungen an. Es unterschied *grobe* oder *hohe Brüche* (Obergerichtsfälle) und *geringe* oder *kleine Brüche* (auch *Begünstigungen* genannt [1]) und begriff unter den Ersteren die mit Lebens- oder Leibesstrafe, zu welcher auch Landesverweisung und später Zuchthaus gerechnet wurde, zu ahndenden Verbrechen; auch theilte es noch in anderer Beziehung die Verbrechen in die eigentlichen peinlichen Sachen (wenn die Strafe mindestens in lebenslänglicher Landesverweisung mit Staupenschlag, später in 4 Jahren Zuchthaus bestand) und in die nicht peinlichen (*Untersuchungs-* oder *Inquisitionssachen*, wenn die Strafe wenigstens in zeitiger Landesverweisung oder statt derselben in Gefängniss bestand, und in die noch geringeren Fälle, die *Rügensachen*) ein [2]. In der neueren Zeit trat an die Stelle dieser Unterscheidung die in *geringfügige*, *minderwichtige* und *wichtige* Strafsachen, je nachdem die verwirkte Strafe in nicht mehr als 3 Wochen oder in nicht mehr als 3 Monaten Gefängniss oder je nachdem sie in einer noch höheren Strafe, zu deren Erkennung blos die Appellationsgerichte competent waren, bestand [3]. Unsre neueste Gesetzgebung aber hat alle diese Unterscheidungen verlassen; sie bestimmt die Competenz der unteren Gerichte (Gerichtsämter oder Einzelnrichter), vor welchen das Verfahren ein mehr summarisches ist, und der höheren Gerichte (Bezirksgerichte) und die Verschiedenheit des Verfahrens nicht nach der Höhe der Strafe, sondern nach bestimmten Verbrechen, die es den Ersteren zuweist, und bezeichnet die den verschiedenen Ge-

1) Dieser Ausdruck ist aber nicht dem Sächs. Rechte eigenthümlich; er kommt auch in den Reichsgesetzen vor, z. B. im Reichsschluss von 1731 über Handwerksmissbräuche § 2, und ist nicht von Gunst abzuleiten, sondern wohl von Beginnen (*begunst* war = angefangen).

2) Vgl. Stübel Criminalverfahr. § 156 ff., 397 ff. u. Dens. Syst. d. allg. peinl. R. § 491, auch Günther Die neueren Criminalgesetze ꝛc. S. 167. — Nach einem anderen Gesichtspunkte wurde in Beziehung auf Reinigungseid, ausserordentliche Strafe wegen unvollständigen Beweises und Asservation die Grösse der Verbrechen nach 3 Classen in den oben S. 17 Not. 14 angeführten Instructionen bestimmt.

3) Vgl. Ges. üb. d. Verfahr. in Untersuchungss. v. 30. März 1838 § I, II, VII, u. die bei Weiss Comm. II S. 325—327 angeführten Quellen.

richten zugewiesenen Strafsachen gar nicht durch besondere Benennungen[4].

Der gemeine Sprachgebrauch unterscheidet durch zwei Ausdrücke die grösseren und die geringeren Verbrechen. Er bezeichnet die Ersteren durch Verbrechen im engeren Sinne, die Letzteren durch Vergehen oder Vergehungen. Dieser Sprachgebrauch gehört aber einer späteren Zeit an; er bildete sich meines Wissens erst nach dem XVI. Jahrhundert; in der Carolina und in den Statuten und bei den Schriftstellern des XVI. Jahrhunderts finden sich die Ausdrücke Verbrechen und Vergehen nicht. Auch setzt der Sprachgebrauch zwischen den Verbrechen im engeren Sinne und den Vergehen nicht eine bestimmte Grenze; wie überhaupt die Grenze zwischen gross und gering, schwer und leicht eine ganz relative und willkührliche ist: so wird auch jenen Bezeichnungen des Schweren und Leichten auf dem Gebiete des Strafrechts eine sehr verschiedene Anwendung gegeben. Zwar wollten Viele die Grenze nach inneren Momenten feststellen. Allein abgesehen davon, dass sie unter sich sehr verschiedener Ansicht über diese Momente sind: so sind theils die Grenzen, welche durch jene Momente angedeutet werden, im entschiedensten Widerspruche mit dem Sprachgebrauche und dem jene Unterscheidung bestimmenden Gesichtspunkt der Schwere des Verbrechens[5], theils würden sie in der Anwendung auf unlösbare Zweifel führen und der Willkühr den grössten Raum bieten[6].

4) Strafproz.O. Art. 44—47, Eisenb.StG. Art. 17, ForstStG. Art. 19. Schwarze Grundss. d. Sächs. Strafproz.R. § 6.

5) Dies ist z. B. der Fall, wenn Manche, wie namentlich Tittmann, den Begriff des Verbrechens im e. S. auf die Verletzung der sog. angebornen Rechte beschränken und die Verletzung aller erworbenen Rechte zu den Vergehen stellen wollen (wonach z. B. die geringste Injurie und die unbedeutendste Körperverletzung Verbrechen, dagegen der grösste Diebstahl bloses Vergehen seyn würde!), oder wenn Andere blos die culposen Delicte zu den Vergehen und alle dolose zu den Verbrechen im e. S. zählen, oder wenn Feuerbach und Andere alle Rechtsverbrechen durch Verbrechen im e. S. und blos die Polizeiverbrechen durch Vergehen bezeichnen wollen.

6) Dies wird besonders von dem Gesichtspunkte gelten, nach welchem Krug (Neue Jahrbb. für Sächs. StrafR. VI S. 7 ff.) die Unterscheidung bestimmen will, wenn er den Character der Verbrechen darein setzt, *dass sie ihrer Natur nach und nicht blos wegen besonders hinzutretender erschwerender Umstände entweder eine Niedrigkeit der Gesinnung, eine Entartung des sittlichen Gefühls, eine Roheit des Gemüths oder eine gänzliche Nichtachtung der Grundlage alles Rechtslebens verrathen.* Auch lässt sich damit die Weise, wie Krug in s. Ideen zu e. gemeins. Strafgesetzgebung für Deutschl., 1857 die Unterscheidung durchführt (vgl. Not. 9), in vielen Punkten mit diesem maassgebenden Princip nicht wohl vereinigen, z. B. wenn er den einfachen Diebstahl, mag die gestohlene Summe noch so gross seyn, und den einfachen Betrug zu

Bei dieser Unterscheidung der Verbrechen in Verbrechen im e. S. und Vergehen wird man sich, abgesehen von dem eben angeführten, noch vor zwei Missgriffen zu hüten haben.

Der Eine würde seyn, wenn man das Wort Verbrechen lediglich und ausschliesslich auf die Fälle des schwereren strafbaren Unrechts beschränken und es als Bezeichnung des strafbaren Unrechts überhaupt ganz aufgeben wollte, wie es leider einige neuere Gesetzgebungen gethan haben[7]. Dadurch würde man sich in den entschiedensten Widerspruch mit dem Sprachgebrauche setzen, und überdies, was zu vielfachen Inconvenienzen führen müsste, das einzige Wort, das wir zur Bezeichnung des strafbaren Unrechts überhaupt haben, aufgeben; denn es fehlt uns, wie auch Jac. Grimm bemerkt, an einem anderen, den Begriff von strafbarem Unrecht genau füllenden Worte.

Ein zweiter, wohl noch grösserer Missgriff würde es seyn, wenn eine Gesetzgebung in der legislativen Behandlung des strafbaren Unrechts eine Grenze nach seiner Schwere in der Art ziehen würde, dass die schwereren Verbrechen völlig von den leichteren getrennt und als etwas ganz für sich Bestehendes in einem abgesonderten Theile des Gesetzbuchs oder gar in einem besonderen Codex behandelt würden. Dies müsste zu einem völligen Zerreissen des innerlich Zusammengehörigen führen, indem dadurch häufig eine einzelne Verbrechensart durchschnitten, z. B. der Diebstahl, die Körperverletzungen, die Fälle der Nöthigung stückweise in den Codex der schwereren Verbrechen, stückweise in den der geringeren Verbrechen gesetzt und ähnlich noch bei vielen anderen Verbrechen verfahren werden müsste. Eine solche unnatürliche Scheidung hat

den Vergehen, und nur die ausgezeichneten Diebstähle und Betrügereien, also nur die unter schärfenden Umständen verübten zu den Verbrechen zählt.

7) Zunächst that dies das Oesterr. GB. v. 1803, welches nur die mit Tod oder mit Kerker bedrohten Verbrechen durch *Verbrechen* bezeichnet, auf sie diese Bezeichnung beschränkt und ihnen die *schweren Polizeiübertretungen* (das StrafG. v. 1852 die *Vergehen oder Uebertretungen*) entgegensetzt, sodann nach Französischem Vorgange das Bayer. StrafGB. v. 1813 und das Preuss. StrafGB. v. 1851, welche alles strafbare Unrecht nach seiner Schwere in drei durch die Art und Grösse der Strafe bestimmte Kategorieen, in *Verbrechen, Vergehen* und *Uebertretungen* spalten (wie der Code pénal in crimes, délits, contraventions), das Wort *Verbrechen* durchaus auf Straffälle der schwersten Kategorie beschränken und zwischen den verschiedenen Kategorieen in der prozessualischen Behandlung wichtige Unterschiede festsetzen. In den meisten anderen Deutschen Gesetzgebungen ist dieser Vorgang sehr mit Recht nicht nachgeahmt worden, und wie selbst in Frankreich (vgl. Breidenbach Comm. z. Hess. StrafGB. I S. 294, so hat er auch bei uns, namentlich auch vom praktischen Standpunkte aus, die gewichtigsten Anfechtungen gefunden.

meines Wissens die frühere Deutsche Gesetzgebung durchaus vermieden. Namentlich trennte auch die Carolina, obgleich sie hauptsächlich von peinlichen Fällen handelt, nicht in dieser Weise; sie giebt beim Diebstahl auch über die geringsten Diebstähle und bei der Tödtung auch über die culposen Tödtungen die Normen, nach welchen sie bestraft werden sollen. Erst in unsrem Jahrhundert näherten sich die vorhingenannten drei Gesetzgebungen einer solchen Scheidung, jedoch ohne sie in der schroffen Weise durchzuführen[8], die in dem neuesten legislativen Vorschlage im Widerspruche mit allen Deutschen Gesetzgebungen versucht wurde. Es ist dies der Vorschlag von Krug, welcher der Ausführung seines an sich trefflichen Gedankens, den Entwurf eines gemeinsamen Deutschen Strafgesetzbuchs zu wagen, jene Scheidung leider zu Grunde legte und den Entwurf seines Codex sowohl in den allgemeinen Principien als im besonderen Theile auf das strafbare Unrecht beschränkt, welches er Verbrechen nennt[9]. Dass übrigens

8) Das Bayer. StrafGB. verbindet in einem Codex die Verbrechen und Vergehen und trennt sie in demselben nur im besonderen Theile, während es die allgemeinen Grundsätze für Beide im allgem. Theile vereinigt; blos die Uebertretungen verweist es in einen besonderen Codex. Das Preuss. StGB. verbindet auch im besonderen Theile die Verbrechen und Vergehen, und handelt blos von den Uebertretungen in einem abgesonderten Theile desselben Codex (nicht in einem besonderen Codex), und der neueste Bayer. Entwurf v. 1854 kommt nun auch von der grösseren Scheidung des Gesetzbuchs ab und folgt darin dem Preuss. GB., dass er auch im besonderen Theile die Verbrechen und Vergehen vereint behandelt.

9) Dass Krug die Polizeiübertretungen in einen besonderen Codex verweist, ist gewiss zu billigen, vorausgesetzt, dass sie wirklich auf den Kreis des Polizeilichen (S. 299) beschränkt werden. Aber Krug scheidet auch die geringeren Verbrechen (die *Vergehen*) völlig aus, und beschränkt seinen Codex lediglich auf das schwerere strafbare Unrecht (*Verbrechen*), giebt somit die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts (den allg. Theil) nicht vollständig und ebenso von den einzelnen Verbrechen grossentheils blos Bruchstücke (z. B. vom Diebstahl und Betrug blos den ausgezeichneten, von der Tödtung blos die dolose und die aus sog. culpa dolo det. ꝛc.), übergeht manche Verbrechen völlig (z. B. Injurien, auch Verläumdung, Pasquill, Realinjurien gegen fremde Regenten ꝛc.), lässt daher das Gebiet der Rechts- und Sittlichkeitsverbrechen, also die Grenzen des (nicht blos rein polizeilichen) strafbaren Unrechts völlig unbestimmt und dadurch gerade eine Frage, welche zu den schwierigsten und wichtigsten gehört (S. 284) und für die bürgerliche Freiheit in manchen Beziehungen wichtiger ist, als die Frage über grössere oder geringere Strafe eines Verbrechens, ganz unbeantwortet, und giebt so blos einen Torso, der mit der Auffassung der Bedeutung und Aufgabe einer strafrechtlichen Codification, von welcher alle unsre Deutsche Gesetzgebungen ausgehen, doch wohl im entschiedensten Widerspruche steht. — Zwar beruft sich Krug (Ideen ꝛc. S. 8) darauf, dass man immer mehr darauf zurückkomme, nach dem Vorgange von Oesterreich und Bayern die Verbrechen von den Vergehen zu sondern, und dass, je mehr man bestrebt sey, den Criminalprozess mit schützenden Formen zu umgeben, es desto nothwendiger werde, die volle Anwendung dieser Formen auf die schwersten Verbrechen zu beschränken (ähnlich wie Doll-

die Scheidung sich überhaupt nicht mit voller Consequenz durchführen lässt, zeigt auch dieser neueste Versuch[10].

Auch unsre Gesetzgebung schliesst sich dem angeführten gemeinen Sprachgebrauche an. Sehr mit Recht aber hat sie sich davon freigehalten, dem Worte Verbrechen seine allgemeine und im Sprachgebrauche durchaus anerkannte Bedeutung ganz zu entziehen und es blos auf das schwerere strafbare Unrecht zu beschränken und dadurch einen gemeinsamen Ausdruck für jedes strafbare Unrecht überhaupt zu verlieren[11], und ebenso hat sie sich davon freigehalten, die Bedeutung von Verbrechen im engeren Sinne nach einem bestimmten Maasse der Strafe oder in anderer Weise zu fixiren[12]. Sie bezeichnet gewöhnlich durch Verbrechen überhaupt

mann in d. krit. Ueberschau I S. 152 die Unterscheidung, die er aber doch *eine gekünstelte Nachahmung des Französischen Rechts* nennt, in Bayern nun einmal durch die Gerichtsverfassung für geboten hält). Allein durch die gänzliche Ausscheidung der Vergehen aus seinem Codex weicht Krug von den von ihm angeführten Vorgängen völlig ab, und was seinen prozessualischen Grund betrifft: so führt er jedenfalls nicht auf eine solche Scheidung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, wie auch manche Deutsche Gesetzgebungen, nach welchen über die schwereren Straffälle von Geschwornen gerichtet wird, sie mit Recht nicht kennen (z. B. die von Württemb., Hannov.). Und verlässt nicht Krug wieder sein maassgebendes Moment, wenn er S. 9 sagt: *Ob der solenne Strafprozess auf Verbrechen unbedingt, oder nur, wenn die Anklage auf eine gewisse Strafhöhe gerichtet ist, angewendet werden solle, ist eine Frage für sich, die durch die Prozessordnung zu entscheiden ist* —?

10) Vgl. Krug Ideen S. 20—22. Wenn Krug S. 9 die Unterscheidung eine echt Deutsche nennt, *wie sich schon aus der Bezeichnung des Unterschieds, die ganz aus der Volkssprache hervorgegangen — Uebertretung, einfache Abweichung vom rechten Wege, Vergehen, gänzliches Verlassen desselben, Verbrechen, mit Durchbrechung positiver Schranken* — ergebe: so ist dagegen zu bemerken, dass man zwar in Deutschland allerdings von jeher das schwerere strafbare Unrecht von dem geringeren unterschied, dass aber der Sprachgebrauch, welcher *Verbrechen* und *Vergehen* unterscheidet, ja erst neueren Ursprungs ist, dass die Volkssprache keineswegs von Verbrechen und Vergehen noch ein Drittes, die Uebertretung, welche bei uns erst seit dem Code pénal sich als drittes Glied zu den Verbrechen und Vergehen gesellte, unterscheidet und dass sie mit der Deutung, welche Krug jener Unterscheidung geben will, gar nicht übereinstimmt. Und wie soll die Grenze zwischen *einfacher Abweichung vom rechten Wege* und *gänzlichem Verlassen desselben* und bei dem Letzteren das Verlassen ohne oder mit *Durchbrechung positiver Schranken* irgend auch nur mit annähernder Sicherheit bestimmt werden können? Müsste hier nicht die Kluft zwischen Princip und Anwendung durch Willkühr vermittelt werden?

11) Dieses Moment ist nicht so unbedeutend als es scheint. Wenn man das Wort Verbrechen lediglich auf die schwersten Fälle des strafbaren Unrechts, das Wort Vergehen auf die mittleren und die Uebertretung auf die leichtesten beschränkt: so führt dies zu einem höchst lästigen Zwang, indem dadurch das einzige technische Wort, das wir für strafbares Unrecht überhaupt haben, verloren geht. Bei einer solchen Beschränkung könnte man nicht mehr vom Verbrechen des Diebstahls, des Betrugs ꝛc. sprechen, weil Diebstahl und Betrug theils in die Verbrechens-, theils in die Vergehens- und am Ende gar auch in die Uebertretungskategorie fallen kann.

12) S. darüber auch die richtigen Bemerkungen in den Motiven zum Cri-

(im weiteren Sinne) jedes strafbare Unrecht, auch das mit geringen Strafen bedrohte, spricht von grossen und *kleinen Verbrechen*, von Verbrechen aus Unachtsamkeit ꝛc.[13], bezeichnet aber mitunter die geringeren Verbrechen auch durch *Vergehen* oder *Vergehungen*, ohne aber für sie irgend eine bestimmte Grenze festzusetzen[14].

Das Gleiche gilt von dem Thüringischen Strafgesetzbuche. Die Thüringische St.Prozessordnung[15] Art. 2 aber scheidet die Verbrechen (im weiteren Sinne) in Rücksicht auf das Strafverfahren in *Verbrechen im engeren Sinne*, welche vor die Geschwornengerichte gehören, *Vergehen*, über welche die Kreisgerichte entscheiden und *Uebertretungen*, welche von den Einzelnrichtern untersucht und bestraft werden. Sie legt also der Unterscheidung blos eine prozessualische Beziehung bei, ohne das materielle Gesetzbuch in jene drei Kategorieen zu zerreissen, und behält sehr mit Recht als gemeinsame Bezeichnung den Ausdruck Verbrechen (im weiteren Sinne) bei.

2. Nach dem Rechte der meisten Deutschen Staaten und namentlich auch nach dem unsrigen hat man noch die Verwaltungsverbrechen oder Verwaltungsstrafsachen von den übrigen Verbrechen zu unterscheiden. Man kann die Letzteren (die Verbrechen, welche nicht Verwaltungsstrafsachen sind) in diesem Gegensatze durch Gerichtsverbrechen, oder, wie es schon Ehrhardt (Handb. § 72) that, durch Justizverbrechen bezeichnen; auch werden sie mitunter von unsren Quellen blos durch *Verbrechen* bezeichnet (so dass dieser Ausdruck in einem engeren Sinne den Gegensatz zu den Verwaltungsstrafsachen bedeutet)[16], mitunter auch, wie auf dem Gebiete des gemeinen Rechts, durch *Criminalverbrechen*[17].

minalGB. S. 95 Nr. IV. Nur beschränkt sie mitunter den Ausdruck *Verbrechen* auf die gerichtlichen Strafsachen im Gegensatz zu den Verwaltungsstrafsachen, so dass nach ihr in diesem Gegensatze die Gerichtsverbrechen durch Verbrechen im engeren Sinne bezeichnet werden können s. unt. Nt. 16.

13) Z. B. StrafGB. Art. 83, u. unten Not. 16.

14) Z. B. StrafGB. Art. 312, 318, ForststrafG. Art. 14, 15, 18, 19 und die Rubriken der Artt. 8—11, 13 (*Forstvergehen, Jagdvergehen, Hutungsvergehen*), Eisenb.StG. Art. 14, 17 u. Rubr. d. Art. 8.

15) Für Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachs.-Meiningen, Anhalt-Dessau u. Köthen, Schwarzburg-Rudolstadt u. Sondershausen.

16) Z. B. Ges. A v. 28. Jan. 1835 § 13: *Die Untersuchung und Bestrafung grosser und kleiner Verbrechen gehört vor die Justizbehörden, die Untersuchung und Bestrafung der Handlungen oder Unterlassungen gegen Polizei- und andere Verwaltungsgesetze vor die Verwaltungsbehörden.*

17) Z. B. VO. v. 6 Nov. 1845, Ges. Bl. S. 264.

Diese Unterscheidung bestimmt sich zunächst blos nach der Verschiedenheit der Behörden, von welchen die betreffenden Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen sind, eine Verschiedenheit aber, die sich keineswegs durchaus, sondern nur hauptsächlich nach der verschiedenen Natur der Verbrechen richtet. Verwaltungsstrafsachen sind nämlich diejenigen Fälle, zu deren Untersuchung und Bestrafung zunächst die sog. Verwaltungsbehörden[18], z. B. die Hauptzollämter, die Hauptsteuerämter und die sog. Polizeibehörden zuständig sind[19]. Von diesen Straffällen werden die unter die Zuständigkeit der Polizeibehörden fallenden noch besonders durch Polizeivergehen oder Polizeistrafsachen bezeichnet. Diese Polizeivergehen aber, deren Begriff sich lediglich nach der Frage bestimmt, welche Behörde zu ihrer Bestrafung zunächst competent ist, und die man daher durch Polizeivergehen im formellen Sinne bezeichnen könnte[20], sind keineswegs durchaus identisch mit den Vergehen, welche oben nach der Natur des Vergehens als polizeiliche bezeichnet wurden. Allerdings sind die den Verwaltungsbehörden und namentlich die der Polizei zur Bestrafung zugewiesenen Vergehen meist wirklich polizeilicher Natur (in dem S. 299 ausgef. Sinne); auch hat unsre Gesetzgebung mit Recht es zu vermeiden gesucht, von einem Verbrechen, dessen Bestrafung sie den Gerichten zuweist, ein Stück z. B. vom Diebstahle die geringeren Fälle loszureissen und es der Polizei zur Bestrafung zu überlassen; namentlich geht sie davon aus, dass die Untersuchung und Bestrafung sämmtlicher Verbrechen, von denen das Strafgesetzbuch handelt, den Gerichten zukomme[21]. Allein es giebt doch nach unsren Gesetzen Verwaltungsvergehen, die nicht in die Kategorie der eigentlichen Polizeivergehen fallen[22], und manche eigentliche Poli-

18) Ueber die Competenz der Verwaltungsstellen gilt noch das frühere Recht, also die Bestimmung des Gesetzes A v. 28. Jan. 1835 § 13, 14, 19—21.

19) Vgl. auch S. 39 Not. 2 S. 285 Not. 8 und gegen die Einräumung einer Strafgewalt an die Verwaltungsstellen auch noch Heffter Arch. d. Crim.R. 1843 S. 113 ff. Aus der Polizeigewalt des Staates folgt noch keineswegs, wie Funke in Weiske's Rechtslex. VIII S. 192 glaubt, dass der Staat die strafrechtliche Seite dieser Gewalt nicht durch die ordentlichen richterlichen Behörden vollziehen zu lassen habe.

20) Vgl. auch Luden Handb. § 20.

21) Vgl. schon die Motive z. CriminalGB. S. 96 Nr. VI, Strafproz.O. Art. 44, 45, Motive z. ders. S. 174. Die Ausnahme, welche der Art. 326 des Crim.GBs gemacht hatte, wurde durch das StrafGB. (s. Art. 374 u. die Motive zu dems.) beseitigt.

22) Z. B. Betteln unter falschen Vorspiegelungen (ArmenO. vom 22. Oct. 1840 § 127; vgl. auch die in Not. 17 angef. VO.), ferner Hinterziehung der Abgaben.

zeivergehen sind nach unsrer Gesetzgebung nicht Verwaltungsvergehen, also nicht Polizeivergehen in dem formellen, nach der Competenz sich bestimmenden Sinne, sondern Gerichtsvergehen (S. 300 Not. 10), so dass hiernach in unsrer Gesetzgebung eine principielle Behandlung dieser Competenzfrage noch zu vermissen ist. Uebrigens ist die Competenz der Verwaltungsbehörden auf ein bestimmtes Strafmaass beschränkt (jedoch in einer Richtung auf eine sehr bedenkliche Weise ausgedehnt S. 231); auch bilden die Gerichtsbehörden erster Instanz in der Regel, und abgesehen von den Städten, in welchen die Städteordnung eingeführt ist, zugleich die Verwaltungsbehörden und üben als solche in Polizei- u. Verwaltungsstrafsachen die Strafgewalt aus [23], und soweit bei einem Verwaltungsvergehen die verwirkte Strafe über jene Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde hinausgeht, tritt dann auch für die Verwaltungsstrafsachen die Zuständigkeit der Justizbehörde ein [24].

In dem Folgenden sind zunächst die einzelnen Bestandtheile des Verbrechens (S. 286) genauer zu entwickeln. Nur eine Handlung, d. h. eine durch den Willen des Subjects vermittelte That, und zwar nur eine widerrechtliche, kann Verbrechen seyn. Es kommt daher zunächst der die widerrechtliche That vermittelnde Wille in Betracht (II. Cap.), sodann das rechtsverletzende Moment, das in der Handlung liegen muss, wenn sie Verbrechen seyn soll (III. Cap.), endlich die verbrecherische Handlung selbst, welche eine blos versuchte oder eine ausgeführte seyn kann (IV. Cap. I. Unterabth.) und bei welcher sich auch mehrere Subjecte betheiligen können (IV. Cap. II. Unterabth.).

23) Ges. üb. d. Behörden erster Instanz ꝛc. v. 11. Aug. 1855 § 6, 7, 22—25 u. Beil. zu dems. § 19; Ges. üb. d. Friedensrichter v. 11. Aug. 1855 § 7; Schwarze Sächs. Strafproz.R. § 2.

24) Ges. A v. 28. Jan. 1835 § 13; vgl. auch Publ.VO. z. Strafproz.O. § II Nr. 4 u. letzt. Abs. Die Appellationen aber, welche in Zoll- u. Steuerstrafsachen gegen die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde nach § 149 des Ges. v. 27. Sept. 1833 eingelegt werden können, fallen unter die Competenz anderer Gerichte, als derjenigen, welche für die Gerichtsverbrechen competent sind. Das Nähere hierüber gehört in den Strafprozess.

Zweites Capitel.

Der widerrechtliche Wille.

Erste Abtheilung.

Die Schuld überhaupt[1].

StrafGB. Th. I Cap. VII Art. 86—89, 92—96.
Thür. StrafGB. Th. I Cap. VII Art. 61—65.

I. Die Zurechnung.

§ 47. Das ein Thun oder Lassen vorschreibende Rechtsgesetz ist ein Willensgesetz[2]. Es kann daher nur durch den Willen, somit nur durch ein willensfähiges, mit dem Vermögen zu denken und sich selbst zu bestimmen begabtes Wesen verletzt werden. In der willenslosen Natur liegt nicht die Möglichkeit Unrecht zu thun; durch eine von ihr bewirkte Verletzung der vom Rechtsgesetz geschützten Güter wird nicht in die Rechtsordnung als solche eingegriffen[3]. Der Verletzung dieser Güter tritt das Recht nur

1) Heffter § 46—57 Marezoll § 27—29 S. 94—106 Köstlin § 41—63. Unter der von Diesen angeführten Literatur ist besonders zu beachten A. F. Berner *Grundlinien der criminalist. Imputationslehre*. Berl. 1843, aber damit stets zu verbinden die theilweise über denselben Gegenstand sich verbreitende Schrift Berners *Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa*. Berl. 1847.

2) Dies ist jetzt wohl allgemein zugegeben. Früher herrschte die entgegengesetzte Ansicht und wurde z. B. noch von Feuerbach festgehalten. Zu denen, welchen das Verdienst zukommt, die Herrschaft dieser Ansicht, und namentlich ihren Vertheidiger Feuerbach, mit Erfolg bekämpft zu haben, gehören besonders Grolman (in s. Grundss. d. Crim.RW. § 1 ff. § 16, 39 ff. u. in s. Schrift *Ueber die Begründung des Strafrechts* ꝛc. 1799 S. 3 ff. S. 24 f.) und C. Th. Welcker *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe* ꝛc. S. 109 ff. 234 ff. 249 ff. 486 f.

3) Dafür auch Berner Die Lehre v. d. Theilnahme ꝛc. S. 41. Zwar wird es zum Theile selbst von Solchen geläugnet, welche das bei Note 2 Gesagte zugeben, z. B. Köstlin Syst. § 40; aber Diese setzen sich dadurch mit sich selbst in Widerspruch. Köstlin führt für seine Ansicht an, dass sonst Nothwehr gegen den Angriff eines Unzurechnungsfähigen ausgeschlossen wäre. Allein diese Folgerung beweist nichts. Die Nothwehr, welche gegen widerrechtliche Angriffe zulässig ist, findet allerdings gegen einen Unzurechnungsfähigen nicht statt, weil dieser gar nicht handeln, also auch nicht widerrechtlich handeln kann. Allein damit ist das Recht der Selbsthülfe gegen ihn nicht ausgeschlossen, die wir gegen jede uns oder unsre Güter bedrohende

insofern entgegen, als sie im menschlichen Willen ihren Grund hat. Blos auf diesem Gebiete hat ein Gebot einen Sinn.

Was in dieser Beziehung vom Unrecht überhaupt gilt, gilt auch vom strafbaren Unrecht, dem Verbrechen.

Das Verbrechen ist Rechtsverletzung, sofern es sich mit den Forderungen des objectiven Rechts in Gegensatz setzt und einen Eingriff in das Recht enthält (es ist dies der eine Theil seines specifischen Inhalts); Bedingung der Rechtsverletzung ist aber, dass jener Widerspruch auf den Willen eines Subjects, als seinen Grund zurückzuführen ist. Das Gewollte, wenn es ein rechtlich Indifferentes ist oder ihm ein Rechtsgrund zur Seite steht, kann als solches so wenig Unrecht seyn, als der äusserliche Widerspruch einer That mit dem, was das Rechtsgesetz will, die objective Verletzung, Unrecht seyn kann, wenn nicht dieser Widerspruch eine Handlung d. h. eine durch den Willen des Subjects bestimmte That ist[4].

Das Urtheil, dass ein Unrecht in dem Willen eines Subjects seinen Grund habe und desshalb ihm zur Last gelegt werden könne, ist die rechtliche Zurechnung, die Zurechnung zur Schuld auf dem Gebiete des Rechts.

Anmerkung. Eine Verständigung über die Begriffe Handlung, That und Erfolg und eine genaue Feststellung derselben ist für unsre Wissenschaft und für die Praxis von grosser Bedeutung. Es wird desshalb am Orte seyn, hier auf diese Begriffe und namentlich bei der Wichtigkeit, welche Krugs Ansichten besonders für den Sächsischen Criminalisten haben, auf Das, was Krug darüber ausführt, etwas näher einzugehen.

I. Die Wissenschaft und Praxis muss für ein Thun einen in Beziehung auf Zurechenbarkeit indifferenten Ausdruck haben; denn unzählige Male müssen wir in Wissenschaft und Leben von einem Geschehenen sprechen, dessen subjective Seite noch ganz unbestimmt und nicht constatirt und bei dem erst zu untersuchen und festzustellen ist, ob es seinen Grund in dem Willen des Thäters überhaupt und insbesondere in einem widerrechtlichen Willen hat. Dieser indifferente Ausdruck ist That. Desshalb wird von dem wissenschaftlichen Sprachgebrauche mehr und mehr zwischen Handlung und That scharf getrennt und durch Handlung blos die That bezeichnet, welche und insoweit sie auf den Willen zurückgeführt werden kann, durch That aber blos die äussere Thätigkeit und das durch sie Bewirkte, das Geschehene als solches, ohne Rücksicht auf das subjective Moment, das etwa seine Ursache war. Hieran schliesst sich auch der gemeine Sprachgebrauch an; er wird z. B. wenn ein Wahnsinniger ein Haus anzündet

Naturgewalt zu üben befugt sind; indifferent ist es aber hierbei, dass man diese Selbsthülfe nicht Nothwehr nennt.

4) Vgl. die Schlussanmerkung zu diesem § S. 316 f..

oder ein Verrückter seine Tochter nothzüchtigt, nicht von einer Handlung des Wahnsinnigen und Verrückten sprechen, sondern sein Thun blos durch That bezeichnen. Es ist daher nicht zu billigen, wenn Krug in seiner Abh. *Ueber die Berechtigung des subjectiven Standpunkts im Strafrechte* (Archiv d. Crim.R. 1854 S. 380—402, 501—536, bei welcher besonders auf die treffende Ausführung gegen die Hegel-Köstlin'sche Strafrechtstheorie S. 503—527 aufmerksam zu machen ist), behauptet (S. 535), dass *das Subjective als ein nothwendiges Moment im Begriffe der That liege.* Allerdings gebrauchen wir That sehr häufig mit der Beziehung auf das Subjective, weil eben die That, die als solche sich zum Subjectiven indifferent verhält, bald ein Resultat des Willens, also eine Handlung seyn kann, bald es nicht ist; aber in jenem Falle wird dann aus dem Zusammenhange hervorgehen, dass der Ausdruck mit Beziehung auf den Willen gebraucht worden ist, oder dieses, da es in dem Worte an sich nicht liegt, durch einen Beisatz bezeichnet werden. Letzteres ist z. B. der Fall, wenn die älteren Deutschen Rechtsquellen von Missethaten, Frevelthaten, oder wenn wir von strafbarer That sprechen. Hier wird dann durch den Beisatz oder das Prädicat ein doppeltes Moment, das der Handlung und das der in ihr liegenden Strafbarkeit bezeichnet, und ebenso ist es, nur nach einer andern Richtung, wenn wir von einer edlen That u. dergl. sprechen. —

II. Dagegen beschränkt Krug (a. a. O. S. 396 ff.) den Begriff der Handlung in objectiver Beziehung zu sehr, wenn er sagt: *Handlung nennen wir die nach aussen gerichtete menschliche Thätigkeit nur insofern, als wir uns das Ziel derselben als ein ganz von der Willkühr abhängiges, mit der Thätigkeit selbst zusammenfallendes denken, wie z. B. das Schiessen, Stechen* ꝛc. Man muss einen doppelten Sinn von Handlung nach der objectiven Seite unterscheiden (in dieser Hinsicht geht Berner Theilnahme S. 180 f. nach der einen Richtung zu weit, vgl. Krug a. a. O. S. 393 f.). In der weiteren Bedeutung ist Handlung die Gesammtheit des Geschehenen, so weit es im Willen des thätigen Subjects seinen Grund hat. In einem engeren Sinne aber bezeichnet man durch Handlung sehr häufig blos einen Theil der Handlung im weiteren Sinn, den Theil, in welchem der Handelnde in Thätigkeit war, und setzt der Handlung in diesem Sinne die Folgen entgegen, welche aus jener Thätigkeit entsprangen. In diesem Sinne sprechen wir von Handlung und ihrem Erfolge und von dem Causalzusammenhange, der zwischen der Handlung und dem Erfolge besteht. Dieser Zusammenhang kann in seiner äusseren Erscheinung ein unmittelbarer, mit der Thätigkeit gleichsam zusammenfallender, oder ein äusserlich von der Thätigkeit getrennter seyn. Denn häufig trägt eine Thätigkeit ihren Erfolg gleichsam unmittelbar so in sich, dass er während oder wenigstens im Moment der Beendigung der Thätigkeit eintritt, wie beim Diebstahl (die Besitzentziehung, die zum Stehlen erfordert wird, ist in dem Moment vorhanden, in welchem der Act des Stehlens vollendet ist), bei der Injurie, dem Schwören eines Meineids, dem Inceste u. dergl.; häufig ist es aber der Fall, dass der Erfolg einer Thätigkeit nicht schon während der Thätigkeit oder sofort mit ihrer Beendigung, sondern erst später eintritt, also äusserlich als etwas von ihr Getrenntes erscheint. Dieser Unterschied ist aber an und für sich ein für die rechtliche Beurtheilung indifferentes Moment; es kommt nur darauf an, ob der Erfolg ein durch die Thätigkeit herbeigeführter, eine wirkliche Folge dieser Thätigkeit und ob er Product des Willens des Herbeiführenden war. Allein

Krug beschränkt sowohl den Begriff der Handlung als den des Erfolgs nach jener doppelten Möglichkeit. Den Erfolg, der äusserlich von der Thätigkeit des Handelnden getrennt erscheint, will Krug durchaus vom Begriffe der Handlung ausschliessen, während er zugleich den Begriff des Erfolges auf Erfolge der letzteren Art beschränkt. *In dem Begriffe der Folge*, sagt er S. 395, *liegt das Merkmal des durch Zeit und Raum Getrennten*, und Erfolg nenne man nur *diejenige Wirkung, die gleichsam von der Handlung sich ablöst, indem sie zugleich die Wirkung eingreifender, von dem Willen des Handelnden nicht völlig abhängiger und noch nach Beendigung seiner Thätigkeit selbstständig wirkender Naturkräfte, des Zufalls* sey; diese Wirkung als Product der Handlung bilde zwar mit der Handlung zusammen ein Ganzes; allein dieses Ganze nenne man nicht Handlung, sondern That. Der Erfolg sey daher ein Bestandtheil der That, nicht der Handlung; man könne z. B. nicht von einer *Handlung des Tödtens* sprechen, sondern nur von einer auf Tödtung gerichteten Handlung; die vollendete Tödtung nenne man eine strafbare That; strafbare Handlung dagegen gebrauche man, wenn man unbefangen und ohne Nebengedanken spreche, nur von solchen Verbrechen, zu denen kein Erfolg in dem oben entwickelten Sinne gehöre, wie z. B. vom Meineid, der Injurie, Incest u. s. w. — Hier hat Krug die eine Bedeutung des Wortes Handlung, die er sehr richtig heraushob (die engere, die aber nicht die einzige Bedeutung des Wortes ist) zu einseitig im Auge und sich durch sie zu einer völligen Negation der weiteren Bedeutung gegen die Natur der Sache und gegen den entschiedenen Sprachgebrauch bestimmen lassen. Das, was durch die Handlung auf eine dem Handelnden zurechenbare Weise gesetzt wird, ist Inhalt der Handlung, somit ein Theil der Handlung selbst (s. auch Berner Theilnahme ꝛc. S. 180 f.), und in dieser Weise fasst auch der Sprachgebrauch den Erfolg der Thätigkeit des Handelnden, wenn er auch von dieser äusserlich getrennt erscheint, z. B. beim Schiessen das Verletzen eines Menschen, als einen Theil der Handlung selbst auf, sofern er nur auf Rechnung des Willens des Subjects gebracht werden kann, und desshalb nennt man überall die Tödtung eine strafbare Handlung (dass man nicht leicht von einer *Handlung des Tödtens* spricht, beweist nichts; denn man spricht auch nicht leicht von einer Handlung des Injurirens, des Incestirens, des Meineidschwörens; übrigens spricht doch Krug selbst mehrfach von einer *Handlung des Tödtens;* s. dess. Abhdlgn S. 201, 202). Der Erfolg ist allerdings ein Bestandtheil der That; aber die That und eben damit auch ihr Bestandtheil, der Erfolg, bildet, wenn sie ihren Grund im Willen des Subjects hat und diesem zur Last gelegt werden kann, das Ganze der Handlung im weiteren Sinne. Vgl. auch Luden Handb. I S. 215, 216.

III. Was aber den Begriff des Erfolgs betrifft: so wird er von Krug nach einer doppelten Richtung zu sehr verengt. Zu eng ist es zunächst, wenn Krug den Begriff des Erfolgs beschränkt auf *diejenige Wirkung, die gleichsam von der Handlung sich ablöst, indem sie zugleich die Wirkung eingreifender, von dem Willen des Handelnden nicht völlig abhängiger und noch nach Beendigung seiner Thätigkeit selbstständig wirkender Naturkräfte* ist. Wie soll es sich rechtfertigen, unter Erfolg nicht alle wirkliche Folgen eines Thuns, sondern nur gewisse zu begreifen? Im Begriffe der Folge liegt nicht nothwendig eine Negation der äusserlich erscheinenden Unmittelbarkeit und Un-

trennbarkeit der Wirkung; auch während der Thätigkeit und daher in der äusseren Erscheinung mit ihr gleichzeitig kann ihr Erfolg eintreten. Oder soll, um nur das eine Beispiel zu gebrauchen, wenn Jemand einem Anderen den Kopf vom Rumpfe trennt, so dass schon während dieser Thätigkeit des Abschneidens der Tod eintritt, oder er den Körper des Anderen durch einen Stich verletzt, diese *unmittelbare, untrennbare Wirkung* seiner Thätigkeit, der Tod, die Körperverletzung, nicht ein Erfolg seines Thuns seyn? — Uebrigens scheint nun Krug in s. Ideen z. einer gemeins. Strafgesetzgebung ꝛc. S. 17 Art. 3 S. 56 diese Beschränkung des Begriffs des Erfolgs und auch die angeführte Beschränkung des Begriffs der Handlung aufgegeben zu haben, indem er dort sagt, dass der Erfolg durch die auf ihn gerichtete Absicht *zu einem Bestandtheile der Handlung selbst* werde (der Erfolg wird dies aber nicht blos durch diese Absicht; denn auch der durch Fahrlässigkeit herbeigeführte Erfolg ist ein Bestandtheil der fahrlässigen Handlung), und indem er den äusserlich von der Thätigkeit des Handelnden getrennten Erfolg nun durch *besonderer Erfolg* bezeichnet, also die unmittelbare und untrennbare Wirkung nun doch auch zum Erfolge zählt. —

Nach einer anderen Richtung aber ist es offenbar zu eng, wenn Krug die Zurechenbarkeit als ein wesentliches Moment in den Begriff des Erfolgs aufnimmt. Er sagt: *Will man den Begriff des Erfolgs definiren: so kann man darunter nichts Anderes verstehen, als die zurechenbaren Folgen der Handlung* (Abhandlungen S. 51. Archiv a. a. O. S. 395). Hiernach würde also der Artikel 38 unsres StrafGBs, welcher die Rubrik hat *Begriff des Erfolgs*, uns keineswegs Das geben, was seine Rubrik besagt, nicht den Begriff des Erfolgs, sondern nur ein Stück von diesem Begriffe, da er die Zurechenbarkeit (*die subjective Seite des Begriffs* Krug Abhdl. S. 51) nicht in seinen Begriff aufnimmt. Allein in dieser Beziehung trifft ihn doch wohl nicht ein Vorwurf der Halbheit. Wie in dem Begriffe der That an sich das Willensmoment ein indifferentes ist, so ist es dies auch im Begriffe des Erfolgs. Erfolg spricht blos das materielle Causalverhältniss zwischen dem Geschehenen und seiner Ursache aus. Was durch eine Handlung (im engeren Sinne) bewirkt und hervorgebracht wurde, was eine wirkliche Folge der Handlung war, ist Erfolg der Handlung, wenn es auch weder gewollt, noch durch Fahrlässigkeit verschuldet, also dem Handelnden gar nicht zurechenbar ist (somit gar nicht einen Theil der Handlung überhaupt bildet). Man würde, von Anderem abgesehen, mit dem Sprachgebrauche in den entschiedensten Widerspruch kommen, wenn man mit Krug (Abhdl. S. 51) *die juridische Zurechenbarkeit* für *ein nothwendiges Complement des Begriffes Erfolg* erklären, z. B. bei der Handlung des Jägers, welcher nach dem in ein Gebüsch sich flüchtenden Wilde schiesst und durch seinen Schuss ohne alle Schuld einen Menschen, der im Gebüsche sass, erschiesst, sagen wollte, seine Handlung des Schiessens habe — keinen verletzenden Erfolg gehabt, oder man könne hier von einem Erfolge nicht sprechen, weil ihm die Folge seines Thuns nicht zurechenbar sey, es liege gleichsam hier nur ein Bruchstück von einem Erfolge vor. Der zurechenbare Erfolg der Thätigkeit ist ein Theil der Handlung, der nicht zurechenbare Erfolg der Handlung aber hört durch das Moment der Nichtzurechenbarkeit nicht auf, ein wirklicher Erfolg der Handlung zu seyn, mit ihr im Causalzusammenhange zu stehen; nur ist er nicht ein Theil der

Handlung, eben weil er auf den Willen des Subjects nicht zurückgeführt werden kann.

IV. Von der anderen Seite erweitert Krug (Abhandlungen S. 206, 207) den Begriff der Handlung zu sehr, indem er auch eine unzurechenbare That noch zur Handlung zieht und überhaupt nur bei solchen Zuständen den Begriff der Handlung ausschliesst, *welche den Willen selbst und somit auch den Begriff der Handlung aufheben, wie z. B. Bewusstlosigkeit und physischer Zwang.* Zunächst möchte man fragen, ob denn nur in solchen Fällen der Wille selbst aufgehoben seyn soll (wenn man hier überhaupt von Aufhebung des Willens sprechen kann)? Zwar sagt Krug: *auch der Geisteskranke kann Willen und zwar einen sehr energischen Willen haben, nur dass derselbe von Wahnvorstellungen, die einen innern Zwang gegen ihn ausüben, geleitet wird.* Allein hier ist Wille in einem ganz anomalen oder blos bildlichen Sinne für Begehren genommen, einem Sinne, in welchem wir auch beim Thiere von einem Willen (aber nur von Thun und Lassen, niemals von Handlung) sprechen, z. B. wenn wir sagen, dass das Pferd ausschlagen, durchgehen wolle, und in diesem anomalen Sinne schreibt man im gemeinen Leben auch einem Kinde, sobald es nur sein durch den Naturtrieb bestimmtes Begehren in irgend einer Weise ausdrückt, einen Willen zu. Ist dies aber der Sinn, den man in der Wissenschaft mit *Wille* verbindet? Wollte man in der Wissenschaft bei einem solchen Begehren des Kindes oder bei einem Geisteskranken, *der von Wahnvorstellungen, die einen inneren Zwang gegen ihn ausüben, geleitet wird,* von Willen sprechen: so müsste dies zu einer völligen Verwirrung der Begriffe führen. — Was aber den Begriff der Handlung betrifft: so wird es doch wohl als ein Gewinn zu betrachten seyn, dass man sich in der neueren Zeit in der Wissenschaft immer mehr darüber geeinigt hat (vgl. z. B. Abegg Lehrb. § 78—80, 89, 90 H. Baumeister Bemerkk. zur Strafgesetzgebung 1847 S. 3 ff. Beseler Comm. S. 176 Heffter § 53 Berner Lehre von der Theilnahme S. 1—5 u. Strafr. § 90, 92 Köstlin Revision S. 149 f. Syst. § 90, 92), den Ausdruck Handlung im technischen Sinne lediglich für das aus der Selbstbestimmung des Menschen hervorgegangene Thun zu gebrauchen. Denn es ist für die Wissenschaft und für die Praxis von grosser Wichtigkeit, sowohl für das aus der Selbstbestimmung hervorgegangene Thun, als auch für die Thätigkeit und Wirksamkeit, bei welcher die Frage, ob sie ein Resultat der Selbstbestimmung war, dahingestellt bleiben kann, einen bestimmten technischen Ausdruck (für jenes die Handlung, für diese die That) zu haben.

II. Die Zurechenbarkeit.

§ 48. Um Jemandem ein Geschehenes auf dem Gebiete des Strafrechts zur Schuld zurechnen, oder ihn für dasselbe verantwortlich erklären zu können, wird hiernach erfordert:

1. dass er willensfähig war, ihm also Selbstbewusstseyn und Bewusstseyn seines Thuns und das Vermögen zukam, sich nach den Forderungen der Vernunft oder gegen sie mit Willkühr und Wahl zum Thun oder Lassen zu bestimmen;

2. dass er die Fähigkeit hatte, die rechtliche Ordnung und ihre Anforderungen an die bei ihr Betheiligten zu begreifen;

3. dass das Geschehene seine That ist, und, soweit es ihm zur Last gelegt werden soll, in seinem Willen ihren Grund hatte.

Sind die beiden ersten Erfordernisse vorhanden: so konnte das Subject widerrechtlich und eben damit auch strafbar handeln; es ist zurechnungsfähig auf dem Gebiete des Strafrechts. Denn Zurechnungsfähigkeit ist eben die subjective Möglichkeit, eine widerrechtliche Handlung zu begehen. Zu dieser Möglichkeit muss aber natürlich, wenn von einer criminalistischen Zurechnung die Rede seyn soll, noch die Wirklichkeit einer strafbaren Handlung kommen, die verbrecherische, aus dem Willen des Subjectes hervorgegangene und desshalb als solche ihm zurechenbare That [1].

Hiernach ist die Grundlage der Zurechenbarkeit die menschliche Freiheit, oder wenn man sich eines anderen Ausdrucks bedienen will, um sie nicht mit der absoluten (von Manchen sog. moralischen) Freiheit zu verwechseln [2], die höhere menschliche Willkühr.

Von dieser Grundlage, der nothwendigen Bedingung jedes Strafrechts, geht das gemeine Recht [3] und gehen alle neuere Gesetzgebungen und so auch die unsrige und die Thüringische aus. Nur spricht unsre Gesetzgebung und die Thüringische diese Grundlage nicht direct aus; sie äussern sich nicht positiv über die Bedingungen der Zurechenbarkeit, sondern entscheiden die Frage blos in negativer Form.

Das CriminalGB. Art. 66—69 bediente sich der Form, dass es die einzelnen Fälle, in welchen die Zurechenbarkeit ausgeschlossen ist, als die Fälle aufzählte, welche *wegen Mangels an Zurechnungsfähigkeit* eine *Ausschliessung der Strafbarkeit* zur Folge haben (Rubr. vor Art. 66), ein Ausdruck, der freilich nicht ganz richtig gewählt war [4]. Einen gleichen Weg schlägt das Thüringi-

1) Vgl. die Schlussanmerkung zu diesem § Nr. III.

2) Diese schliesst die Möglichkeit des Verbrechens aus, weil ein Wille, der sich zu ihr erheben würde, sich nicht zu einem Verbrechen bestimmen könnte.

3) Wenn Mittermaier zu Feuerb. § 84 N. I im Gegensatze zum Römischen R. sagt: *Entschieden sind erst durch das Canonische Recht und die Schriftsteller Italiens würdigere Ansichten über Zurechnung in das Strafrecht gekommen, weil man nicht blos die äussere That, sondern auch das Innere und die Schuldhaftigkeit berücksichtigte:* so ist diese Bemerkung, durch welche dem Röm. R. sehr Unrecht geschieht, in der That nicht zu begreifen.

4) S. die Schlussanmerkung zu diesem § Nr. I.

sche Gesetzbuch Art. 61—64 ein, nur dass es mit Recht es vermeidet, bei allen diesen Fällen von einem Mangel der Zurechnungsfähigkeit zu sprechen, und daher die betreffende Rubrik des Crim.GBs weglässt. Ebenso begnügt sich auch unser StrafGB. mit einer Aufzählung der Fälle, in welchen die Zurechnung ausgeschlossen ist (denn auch sein Art. 86, dessen Rubrik *von der Zurechnung überhaupt* mehr zu versprechen scheint, beschränkt sich auf eine Uebersicht über die Momente, welche die Zurechnung ausschliessen sollen); nur lässt es nicht, wie das Thüringische, die unrichtige Rubrik des Crim.GBs blos weg, sondern berichtigt sie in die Rubrik *von den Gründen, welche die Zurechnung ausschliessen*[5].

Aus den einzelnen Momenten aber, welche in den gedachten Artikeln als Gründe der Ausschliessung der Zurechnung aufgeführt werden, ergiebt sich, dass die genannten Gesetzbücher von den oben angegebenen Requisiten der Zurechenbarkeit ausgehen. Einige Zweifel könnte nur die eben erwähnte Uebersicht machen, welche der Art. 86 unsres StrafGBs giebt. Der Artikel sagt nämlich: *Eine ihrer äusseren Erscheinung nach gesetzwidrige That kann nicht als Verbrechen zugerechnet werden,* 1. *wenn der Thäter zur Zeit der Begehung nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besass* (*Art.* 87), 2. *im Falle der erlaubten Selbsthülfe und der Nothwehr* (*Art.* 91), 3. *wenn der Thäter durch echte Noth, Zwang, Befehl oder Irrthum* (*Art.* 92—95) *dazu bestimmt worden ist.*

Was bei dieser Aufzählung die Frage betrifft, wie weit und aus welchen Gründen in den unter Nr. 3 aufgeführten Fällen die Zurechnung ausgeschlossen werde, davon wird unten näher die Rede seyn[6]. Bei dem unter Nr. 1 angeführten Momente aber könnte die Frage entstehen, ob es nicht zu eng gefasst sey. Denn

5) Das Crim.GB. handelt im VII Cap. seines allgemeinen Theils und ebenso nach ihm das Thüringische StrafGB. *von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschliessen oder tilgen*. Das StrafGB. aber lässt in seinem VII Cap. die Tilgungsgründe ganz weg und spricht von einigen derselben in den beiden folgenden Capiteln, nimmt dagegen in das VII Cap. einen allgemeinen Milderungsgrund auf, den es durch *verminderte Zurechnungsfähigkeit* und *verminderte Zurechnung* bezeichnet (s. § 49), und giebt ihm daher die Rubrik *von den Gründen, welche die Zurechnung ausschliessen oder vermindern*. Nur mischt es (was das Thüringische und auch das Crim.GB. sehr richtig vermieden hatte), unter die Fälle, in welchen die Zurechnung ausgeschlossen seyn soll, auch Fälle, in welchen die That nicht wegen Unzurechenbarkeit, sondern aus ganz anderen Gründen nicht Verbrechen ist; s. nachher im Texte.

6) S. § 54 (Nothstand), § 53, 55 (Zwang), § 73 (Befehl), § 55, 65 f. (Irrthum).

die Fähigkeit der Selbstbestimmung genügt noch nicht zur Zurechnungsfähigkeit auf dem Gebiete des Rechts, also schon desshalb nicht zur Zurechenbarkeit des Geschehenen, und die anderen Nummern des Artikels führen blos Einzelnes auf. Allein aus Art. 87 Lit. a und b geht hervor, dass das Gesetz unter der *Fähigkeit der Selbstbestimmung* auch noch das S. 320 Nr. 2 angeführte Requisit begreift (s. § 49), und die Anerkennung des oben S. 320 Nr. 3 angeführten Erfordernisses der Zurechenbarkeit ergiebt sich theils aus den im Art. 86 Nr. 3 angegebenen Fällen, theils aus anderen Artikeln des Gesetzbuches (s. § 55—57).

Dagegen beruht es auf einem Missverständnisse, wenn das Gesetzbuch im Art. 86 Nr. 2 die Fälle *der erlaubten Selbsthülfe und der Nothwehr* zu denjenigen zählt, in welchen die Zurechnung ausgeschlossen und desshalb die Verletzung nicht Verbrechen seyn soll. Diese Fälle gehören einem ganz anderen Gebiete an; in ihnen ist die Handlung desshalb nicht Verbrechen, weil sie eine rechtmässige ist. Allerdings kann hier von einer Zurechnung zu einer Schuld nicht die Rede seyn, aber nicht aus dem Grunde, weil es bei ihnen an einem die Zurechenbarkeit bestimmenden Momente fehlt (der Thäter ist bei ihnen durchaus zurechnungsfähig und seine That ist das Resultat seines Willens), sondern blos desshalb, weil sein Thun ein befugtes, dem Rechte entsprechendes war. Würde man jene irrige Auffassung, die sich auch bei einigen, aber doch wohl nur bei wenigen Schriftstellern findet[7], consequent ver-

7) Z. B bei Jarcke Handb. d. Strafr. I S. 144, Krug (s. unt.), Temme Schweizer. Strafr. 1855 § 49, der aber diejenigen Criminalisten, welche seine und Jarckes Auffassung nicht theilen, missversteht, wenn er S. 130 sagt: *nach allen anderen soll sie* (die Nothw.) *nur ein Grund der Aufhebung der an sich vorhandenen Strafbarkeit seyn.* Sagt denn von den von ihm dafür Angeführten z.B. Feuerbach, Abegg, Köstlin, Berner auch nur entfernt Etwas dieser Art? Nur Marezoll, den er ebenfalls anführt, setzt (Lehrb. § 24 S. 85) Nothwehr und Nothstand in gleiche Kategorie und spricht auch bei Nothwehr von einer *im Voraus zugesicherten Straflosigkeit für die Uebertretung eines Strafgesetzes.* Dies ist freilich unrichtig; denn wer in rechter Nothwehr verletzt, übertritt ja gar kein Strafgesetz, sondern übt nur ein Recht aus. — Auch Dollmann Krit. Ueberschau ꝛc. II S. 70, 71 rechnet die Nothwehr (mit Befehl, Zwang und Nothstand) zu den Fällen einer *Aufhebung der spontanen, freien Willensbestimmung,* und sagt: *Ist unter der Zurechnung die subjective Grundlage der Verschuldung, soweit diese auf dem Bewusstseyn und dem Willen des Handelnden ruht, zu verstehen, so ist die Nothwehr allerdings ein Aufhebungsgrund der Zurechnung, da sie den verbrecherischen Willen ausschliesst.* Allein Bewusstseyn und Wille, überhaupt die spontane, freie Willensbestimmung fehlen ja durchaus nicht bei Dem, der in gerechter Nothwehr verletzt; er wollte die Verletzung, aber bei seinem auf die Verletzung gerichteten Willen ist das Moment des verbrecherischen ausgeschlossen, weil dieser Wille ja nur auf Befugtes gerichtet ist. — Ein sehr scharfes Urtheil in seiner Weise fällt Köstlin Syst. § 27 Not. 11

folgen: so müsste sie auf praktische Resultate führen, durch welche ihre Unrichtigkeit sofort in die Augen fällt. Es leidet z. B. keinen Zweifel, dass man Demjenigen, welchem sein Thun nicht zurechenbar ist, in diesem Thun nicht beistehen darf, dass bei Mehreren, die mit einander thätig sind, die Frage der Zurechenbarkeit für Jeden nach seinem Zustande und seiner Lage besonders zu beurtheilen ist. Würde daher die That des im Stande der Nothwehr Befindlichen aus dem Grunde straflos seyn, weil in jenem Stande die Zurechenbarkeit ausgeschlossen ist: so müsste jeder Dritte für strafbar erklärt werden, der dem Benöthigten beistände. Allein solche Consequenzen verwirft unsre Gesetzgebung; sie erkennt namentlich an (Art. 91), dass man einem Benöthigten nicht blos in der Nothwehr beistehen dürfe, sondern dass man von ihm sogar ohne seine Mitwirkung und ohne sein Wissen durch Verletzung des Angreifers den Angriff abwenden darf. Gerade aber daraus ergiebt sich, dass der Irrthum, auf welchem die von unsrem Gesetzbuche der Selbsthülfe und insbesondere der Nothwehr gegebene Stellung beruht, blos als ein theoretischer zu behandeln und ihm durchaus keine Folge zu geben ist.

Anders fasst es Krug auf. Auch er zählt, wie die in Not. 7 Angeführten, den Stand der Nothwehr zu den *die Zurechnung ausschliessenden Umständen*, glaubt aber, bei ihr trete im Gegensatz zu anderen, die Zurechnung ausschliessenden Umständen ein eigenthümliches Verhältniss ein. Nur erklärt er dieses Verhältniss nicht und sagt blos: *Bei der Nothwehr bestimmen alle Gesetzgebungen, dass Derjenige, der dem in Nothwehr Begriffenen beisteht, ebenfalls straflos sei. Allein gerade daraus, dass sie es für nöthig halten, dies besonders zu bestimmen, dürfen wir schliessen, dass es bei anderen, die Zurechnung ausschliessenden Umständen nicht so sei; exceptio firmat regulam*[8]. Allein eben daraus, dass die Gesetzgebungen bei der Nothwehr jenes Recht des Beistandes anerkennen, hat man vielmehr zu schliessen, dass sie die Nothwehr nicht zu den *die Zurechnung ausschliessenden Umständen* zählen, weil sonst die Ausnahme sich gar nicht erklären lassen würde, oder dass sie wenigstens, wie unsre Gesetzgebung, der theoretischen Classification hier eine praktische Consequenz nicht geben wollen. Auch ist es bei der Ansicht Krugs über die exceptionelle Natur jener

über die Stellung der Nothwehr unter die Gründe der aufgehobenen Zurechnung.

8) Abhandlungen S. 213.

Bestimmung gegen die Grundsätze, die er selbst über Analogie vertheidigt, wenn er sie auf die Fälle des Nothstandes (§ 54) analog ausdehnen will[9].

Aus dem Ausgeführten ergiebt sich, dass mögliches Subject eines Verbrechens nur die natürliche Person, der Mensch, seyn kann; eine juristische Person kann kein Verbrechen begehen. Zwar war dies früher sehr bestritten und auch jetzt noch ist es auf dem Gebiete der Wissenschaft nicht ganz unbestritten. Allein nicht mit Unrecht nennt Heffter die Frage eine blose Schulfrage; denn die Deutschen Gesetzbücher und so auch das Unsrige wissen nichts von Verbrechen einer juristischen Person. Nur ist es unrichtig, wenn viele Neuere[10] die richtige Ansicht auf den Grund stützen, dass der Wille einer juristischen Person immer nur ein rechtlicher seyn könne oder dass die gesetzliche Fiction des Willens einer solchen Person nicht auch auf dem Gebiete des Strafrechts gelte. Die juristische Person, namentlich auch eine Personengemeinheit, kann überhaupt gar nicht handeln; denn ihre besondere Existenz als Person beruht auf einer Fiction; sie hat daher gar keinen Willen, auch legt ihr das Recht nicht einmal einen fingirten Willen bei. Sie wird vielmehr in Allem, was durch den Willen vermittelt werden muss, durch Andere vertreten, und Das, was ihre Vorsteher oder bei einer Corporation die Majorität oder selbst die Unanimität der Mitglieder, welche nicht die einzigen, sondern nur die zeitigen Träger der juristischen Person sind, beschliessen, ist nur ein Beschluss von Vertretern und spricht blos diesen Willen der Vertreter aus[11], und nur diese können daher dafür verantwortlich seyn; von einer Schuld der juristischen Person kann bei jener fremden Hand-

9) A. a. O. Ueber Das, was hierüber beim Nothstande wirklich gilt, s. § 54 Nr. II. Uebrigens hat Krug seine Ansicht über den Grund der Straflosigkeit einer in Nothwehr zugefügten Verletzung geändert. Denn in s. Ideen ꝛc. S. 45 sagt er von Irrthum und Nothwehr, man könne *dabei nur uneigentlich von Zurechnung sprechen. Es fehlt hier das Fundament der Strafbarkeit, die Rechtswidrigkeit der Handlung, daher kommt die Zurechenbarkeit derselben, als einer rechtmässigen, criminalrechtlich gar nicht in Frage.* Nur wird man sich dagegen erklären müssen, dass Krug hier Irrthum und Nothwehr combinirt und unter gleichen Gesichtspunkt zu stellen scheint. Allerdings fehlt es in beiden Fällen an einem rechtswidrigen Vorsatze und in beiden Fällen ist (beim Irrthum vorausgesetzt, dass er ein entschuldbarer ist) die Handlung nicht rechtswidrig. Allein der Grund liegt bei der Nothwehr darin, dass der Handelnde ein Recht hatte zu verletzen, beim Irrthum aber darin, dass ihm die Verletzung nicht zurechenbar ist.

10) Z. B. auch Berner Theilnahme S. 174 ff. Köstlin Syst. § 40 S. 120 ff.

11) Vgl. v. Savigny Syst. d. heut. Röm. R. II S. 282 f. 310 f.

lung, die sie gar nicht wollen konnte, nicht die Rede seyn, und aus diesem Grunde und da es für Verbrechen eine gesetzliche Stellvertretung nicht giebt, auch nicht von einer Verantwortlichkeit derselben für jene Handlung.

Die Zurechnungsfähigkeit hat keine Grade; der Mensch ist entweder im Stande, rechtswidrig zu handeln, oder ist er es nicht; ein Drittes giebt es nicht[12]. Dies erkannte auch das CriminalGB. und erkennt das Thüringische StrafGB. an; sie sprechen nicht von Graden der Zurechnungsfähigkeit. Dagegen spricht unser Strafgesetzbuch von *verminderter Zurechnungsfähigkeit* (Art. 88) und *verminderter Zurechnung* (Art. 96). Es ist dies aber nur ein ungenauer, jedoch in der neueren Zeit nun einmal hergebrachter[13] Ausdruck für einen richtigen Gedanken. Die Schuld und die dadurch bedingte Strafbarkeit kann allerdings Grade haben; namentlich ist bei dem widerrechtlichen Willen ein höheres oder geringeres Maass möglich (S. 67), und nach diesem kann die Strafbarkeit steigen oder sinken; dieses Letztere will in Beziehung auf gewisse Fälle (§ 49) das Gesetzbuch mit jenen Ausdrücken bezeichnen, also damit nur sagen, dass, wenn der Thäter zwar in einem zurechnungsfähigen Zustande handelte und die That ihm zurechenbar war, doch in jenen Fällen aus subjectiven Gründen seine Schuld eine geminderte seyn könne.

Anmerkung. I. Die Ausdrücke Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit werden nicht selten mit einander verwechselt und als gleichbedeutend genommen. Allein dies ist unrichtig und kann leicht zu Verwirrungen führen. Die Zurechnungsfähigkeit bezeichnet blos eine Eigenschaft der Person; die Person (nicht die That) ist zurechnungsfähig oder nicht zurechnungsfähig; die Zurechenbarkeit dagegen ist ein weiterer Begriff; sie bezieht sich auf das Geschehene überhaupt; eines ihrer Erfordernisse ist die Zurechnungsfähigkeit des Subjectes. Denn ohne diese kann von einer Möglichkeit, das Geschehene dem Subjecte zuzurechnen, nicht die Rede seyn (s. auch Heffter Lehrb. § 48 Berner Imputationslehre S. 51 Köstlin Syst. S. 134). Jene Verwechslung fand sich auch in unsrem Criminalgesetzbuche, welches unter der Rubrik *Ausschliessung der Strafbarkeit wegen Mangels an Zurechnungsfähigkeit* (Art. 66–69) alle Gründe aufführt, durch welche die Zurechnung überhaupt ausgeschlossen wird. Mit Recht ist ihm hierin das Thüringische Gesetzbuch nicht gefolgt und auch unser Strafgesetzbuch gebraucht,

12) Dies ist jetzt auch die herrschende Auffassung. Vgl. Clarus Beiträge zur Erkenntniss zweifelhafter Seelenzust. Leipz. 1828 S. 179 Jarcke Handb. I S. 125, 130 Heffter §. 48 Berner Imputationslehre S. 37 Köstlin Syst. S. 154.

13) Vgl. z. B. v. Arnold *Ueber Verbrechen bei geminderter Zurechnungsfähigkeit*, im Arch. d. Cr.R. 1853 S. 239— 258.

wie die meisten neueren Gesetzbücher, den Ausdruck Zurechnungsfähigkeit ganz im richtigen Sinne (Art. 87 Rubrik).

II. Köstlin Syst. § 49 unterscheidet Zurechnungsfähigkeit überhaupt und criminalistische Zurechnungsfähigkeit. Allein auf dem Gebiete des Strafrechts können wir blos von Zurechnungsfähigkeit zur Strafe sprechen und nur diese unter Zurechnungsfähigkeit schlechtweg begreifen. Das, was Köstlin Zurechnungsfähigkeit überhaupt nennt, wodurch ein Kind *der züchtigenden Erziehung in Familie und Schule unterworfen* wird, gehört gar nicht in unser Gebiet; auch ist ja zu der erziehenden Züchtigung nicht einmal Handlungsfähigkeit des zu Züchtigenden erforderlich; denn man züchtigt auch ein noch willensunfähiges, blos durch den Naturtrieb bestimmtes Kind, wenn man gleich ein Kind so wenig, wie ein Thier, für Etwas züchtigt, wofür, wie man sagt, es gar nichts konnte. Aehnlich wie Köstlin unterschied Berner Theilnahme ꝛc. S. 59 Zurechnungsfähigkeit und Straffähigkeit. Allein was er Straffähigkeit nennt, ist nur eines der zur rechtlichen Zurechnungsfähigkeit überhaupt wesentlichen Momente; wer das Recht nicht begreifen kann, ist auf dem Gebiete des Rechts überhaupt nicht zurechnungsfähig (übrigens scheint Berner diese Unterscheidung aufgegeben zu haben; s. dess. Strafr. § 77).

Allerdings ist es möglich, dass auf verschiedenen Gebieten des Rechts die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit verschieden bestimmt werden. Es kann der Fall seyn, dass eine Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts (also zum Zwecke des Ersatzes ꝛc.) ein Subject für zurechnungsfähig erklärt, das sie auf dem Gebiete des Strafrechts für zurechnungsunfähig erklärt, und dann muss man allerdings die privatrechtliche und die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit unterscheiden. Dies thut z. B. unsre Gesetzgebung mit manchen anderen neueren Gesetzgebungen bei Unmündigen (§ 50). Allein es ist noch sehr die Frage, ob es sich vertheidigen lässt, bei einem Individuum, an dessen privatrechtlicher Verantwortlichkeit das Gesetz nicht zweifelt, auf dem Gebiete des Strafrechts die Verantwortlichkeit unbedingt zu negiren. Jedenfalls aber versteht es sich von selbst, dass, wenn man sich auf dem Gebiete des Strafrechts des Ausdrucks Zurechnungsfähigkeit bedient, derselbe lediglich auf dieses Gebiet zu beziehen ist, und dass man durch die verschiedenen Beziehungen, in denen der Ausdruck je für verschiedene Gebiete des Rechts genommen werden kann, oder durch eine zu beschränkte Beziehung, welche etwa einzelne Schriftsteller mit Unrecht ihm beilegen, sich nicht verleiten lassen darf, nun den Kunstausdruck ganz aufzugeben. Er hat sich in der Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis eingebürgert, ist durchaus bezeichnend und nicht wohl zu entbehren. Man wird daher Krug nicht beistimmen können, wenn er (Ideen ꝛc. S. 63) sagt, er habe den Ausdruck Zurechnungsfähigkeit vermieden, weil er zu Missverständnissen führe.

III. Noch weniger aber wird man Krug beistimmen können, wenn er (a. a. O. S. 45) im Gegensatze zu den Fällen, *wo gar keine Handlung vorliegt, weil das Bewusstseyn fehlt oder nur ein willenloses Dulden stattgefunden hat,* sagt: *Der Begriff der Zurechnung ist auf solche Fälle zu beschränken, wo eine wirkliche Handlung, und zwar mit allen sonstigen Prädicaten der Strafbarkeit, also mit rechtswidrigem Vorsatze vorliegt, die aber wegen besonderer Entschuldigungsgründe nicht zur Schuld zugerechnet wird. Es gehört dahin zunächst der psychologische Zwang nach dem Satze: coactus volui; sodann der Noth-*

stand. Auch im Nothstande ist an sich Vorsatz und zwar rechtswidriger Vorsatz vorhanden. Allein der Jurist und der Gesetzgeber entschuldigt Rechtsverletzungen, die in einem wahren Nothstande vorgenommen sind, weil er das, was aus rein menschlicher Schwäche hervorgegangen, nicht strafen mag. Ganz ähnlich aber verhält es sich bei Schulkindern, Idioten und zum Theil auch bei Geisteskranken ꝛc. (d. h. wenn die Krankheit das Bewusstseyn nicht aufhob). — Diese Beschränkung des Begriffs der Zurechnung, oder vielmehr der Nichtzurechnung ist eine nicht gerechtfertigte. Zunächst stellt hier Krug Fälle auf eine Linie, welche eine ganz verschiedene rechtliche Natur haben, wenngleich unser positives Recht sie in Beziehung auf Strafbarkeit gleich behandelt. In den ersteren Fällen (denen des Nothstandes) liegt allerdings eine wirkliche Handlung und die Möglichkeit eines rechtswidrigen Vorsatzes vor; das Gesetz aber rechnet hier dem Subjecte, weil es ihm den Mangel einer heroischen Willenskraft nicht zur Schuld beilegen will, die That auf dem Gebiete des Rechts nicht zu, fingirt hier das Subject als zurechnungsunfähig; desshalb ist auch der Vorsatz eines solchen Subjects in den Augen des Gesetzes kein rechtswidriger. In die gleiche Kategorie fallen Schulkinder (unter 14 Jahren), wenn sie, was wohl möglich ist (§ 50), an sich zurechnungsfähig sind, aber ein positives Recht, wie z. B. das unsrige (freilich mit Unrecht), sie wenigstens auf dem Gebiete des Strafrechts für zurechnungsunfähig erklärt; bei einem wirklichen Geisteskranken aber kann man, auch wenn durch die Krankheit das Bewusstseyn nicht aufgehoben seyn sollte, schon an sich gar nicht von einer *mit rechtswidrigem Vorsatze* begangenen *Handlung* sprechen; bei ihm ist die Zurechnungsfähigkeit schon an sich ausgeschlossen, weil ihm die Möglichkeit zu handeln und einen rechtswidrigen Willen zu fassen fehlt. Wollte man aber auch je mit Krug davon ausgehen, dass ein solcher Geisteskranker wirklicher Handlungen und eines rechtswidrigen Vorsatzes fähig sey, und nur das Gesetz sich ihn *von dem Einflusse der Krankheit beherrscht, gleichsam gezwungen denke*, und desshalb ihm seine Handlung nicht zurechne (eine Auffassung aber, von der wohl kein Deutsches Gesetzbuch ausgeht): so würde doch die Beschränkung des Begriffes der Zurechnung oder Nichtzurechnung auf solche Fälle sich in keiner Weise rechtfertigen lassen. Sollen denn, darf man wohl mit Recht fragen, jene Begriffe nur in Fällen angewendet werden, in welchen sich die Ausschliessung der Zurechnung auf eine Anomalie oder auf eine gesetzliche Fiction oder auf besondere Milde stützt, nicht aber auch in den Fällen, in welchen die Zurechnung in Wahrheit ausgeschlossen ist, weil von diesen es *sich von selbst versteht, dass hier keine Strafe stattfinden kann?* sollen die entsprechenden Begriffe blos da angewendet werden, wo sich ihre Anwendbarkeit nicht von selbst versteht?

IV. Ebenso anomal, wie die Beschränkung, welche Krug dem Begriffe der Zurechnung geben will, ist von der anderen Seite die Ausdehnung, die er der Möglichkeit eines rechtswidrigen Vorsatzes giebt, wenn er in seinen Ideen ꝛc. S. 50 einen Artikel (21) des Inhalts vorschlägt: *Auch eine mit rechtswidrigem Vorsatze begangene Handlung ist dem Thäter nicht zuzurechnen, wenn er zur Zeit der Begehung nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besass.* Hiernach soll also ein Subject, das ganz unfähig ist, sich selbst zu bestimmen, einen Vorsatz fassen können, soll nach der Aufzählung, welche der folgende Artikel von den Personen giebt, denen die Fähigkeit der Selbstbestimmung

fehlt, eine Handlung mit **rechtswidrigem** Vorsatze begangen werden können von Personen, denen *die Geisteskräfte, welche dazu gehören, um das Rechte vom Unrechten zu unterscheiden, gänzlich fehlen* oder welche *die That unter dem Einflusse eines Krankheitszustandes verübt haben, welcher den Vernunftgebrauch .. gänzlich aufhebt.* Müsste man nicht hiernach auch einem Thiere die Möglichkeit zuschreiben, einen rechtswidrigen Vorsatz zu fassen? Liegt hier nicht überhaupt die oben S. 319 berührte Verwechslung zu Grunde? In dem Urtheile, dass Jemand mit widerrechtlichem Willen (dolo oder culpa) Etwas gethan habe, liegt von selbst, dass er in einem zurechnungsfähigen Zustande gewesen und sein Thun ihm zurechenbar sey; Dolus und Culpa lassen sich ohne die Zurechenbarkeit und ebendaher ohne die *Fähigkeit der Selbstbestimmung* und der Unterscheidung des Rechten vom Unrechten gar nicht denken. Dies nimmt auch durchaus die Deutsche Doctrin an und ebenso das positive Recht. Das gemeine Recht und alle Deutsche Gesetzbücher gehen davon aus, dass durch das Urtheil, die That sey mit rechtswidrigem Vorsatze begangen worden, stets die Zurechenbarkeit derselben bejaht werde und namentlich von einem rechtswidrigen Vorsatze nur bei Fähigkeit der Selbstbestimmung die Rede seyn könne.

III. Die Unzurechenbarkeit.

A. Wegen Zurechnungsunfähigkeit des Subjects. 1. Zurechnungsunfähigkeit und geminderte Zurechnungsfähigkeit.

§ 49. Die Gründe, durch welche die Zurechnung und eben damit der Begriff des Verbrechens ausgeschlossen wird, ergeben sich aus den im § 48 angeführten Erfordernissen der Zurechenbarkeit. Fehlt in Beziehung auf eine, wenn auch äusserlich verletzende, That eines dieser Erfordernisse: so ist der Thäter nicht in Schuld, seine That also nicht Verbrechen (S. 320 f.).

Hiernach ist wegen Unzurechenbarkeit kein Verbrechen vorhanden, wenn entweder *A.* dem Thäter die subjective Möglichkeit, widerrechtlich zu handeln, zur Zeit der That[1] abging oder *B.* wenn es an der Vermittlung zwischen Wille und That gänzlich fehlte (§ 55) oder *C.* an der Vermittlung zwischen der Handlung des Subjects und dem Geschehenen (§ 56).

1) Nach dem Thüringischen Rechte und nach unsrem früheren Rechte (und auch nach Dem, was die meisten übrigen Deutschen Gesetzbücher bestimmen und nach dem gemeinen Rechte) muss man beifügen oder wenigstens in Beziehung auf die That; allein unser Strafgesetzbuch schliesst, was freilich nicht seyn sollte, diese Alternative aus. Näheres hierüber im § 57.

Das erste dieser, die Zurechnung ausschliessenden Momente — die Zurechnungs**unfähigkeit** des Subjects[2] — ist vorhanden

1. wenn sein Geist sich noch gar nicht zur Freiheit (S. 320) entwickelt hatte, wie bei dem Kinde (§ 50), dem auf der Stufe des Kindes stehen gebliebenen ununterrichteten Taubstummen, dem von Geburt an Blödsinnigen, oder wenn die Möglichkeit der Selbstbestimmung wieder aufgehoben war, sey es durch eine dauernde oder vorübergehende geistige Krankheit oder durch einen anderen seiner Natur nach vorübergehenden Zustand, wie beim Schlaf oder wenn durch Schlaftrunkenheit, eigentliche Trunkenheit, Affect das Selbstbewusstseyn oder wenigstens das Bewusstseyn Dessen, was man thut aufgehoben war.

2. Wenn das Subject noch nicht so weit entwickelt war, um das **Unrecht** als Solches, sey es überhaupt oder in der in Frage stehenden Richtung, begreifen zu können[3]. Denn aus der Willensfähigkeit

2) Unter der Rubrik *Zurechenbarkeit* sagt das StrafGB. Art. 87: *Die Fähigkeit der Selbstbestimmung* (welche der Art. 86 für ein Erforderniss der Zurechnung erklärt S. 321) *ist bei Personen, die das* 14. *Jahr ihres Alters zurückgelegt haben, vorauszusetzen, dafern nicht nachgewiesen werden kann, entweder a. dass ihnen die Geisteskräfte, welche dazu gehören, um das Rechte vom Unrechten unterscheiden zu können, gänzlich fehlen* (vgl. Not. 3), *oder b. dass diese Kräfte bei ihnen gänzlich unentwickelt geblieben sind, oder c. dass sie die That in einem bewusstlosen Zustande, oder während einer Seelenkrankheit verübt haben, welche den Vernunftgebrauch entweder im Allgemeinen oder in der besonderen Richtung, welche bei der That in Betracht kommt, gänzlich aufhebt.* Der **Sache** nach weicht hier das StrafGB. von dem Crim.GB. Art. 67 nicht ab (abgesehen von dem Falle der sog. actio libera in causa, s. § 57). Das **Thüringische** StrafGB. schliesst sich an das Crim.GB., jedoch auch mit einzelnen Abweichungen an. Es sagt unter der Rubrik *Ausschliessung der Strafbarkeit bei mangelndem Vernunftgebrauche* im Art. 62: *Es kann keine Strafe erkannt werden:* 1. *gegen Personen, welche bei Begehung einer gesetzwidrigen Handlung durch eine allgemeine oder theilweise Seelenkrankheit des Gebrauches ihrer Vernunft völlig beraubt gewesen sind;* 2. *gegen taubstumm geborene oder in den Jahren der Kindheit taubstumm gewordene Personen; in beiden Fällen vorausgesetzt, dass sie ohne eine solche Ausbildung geblieben sind, in Folge welcher sie der Strafbarkeit ihrer Handlungen sich nicht bewusst werden können;* 3. *gegen Diejenigen, welche sich zur Zeit des verübten Verbrechens in Folge einer Krankheit oder anderer Umstände in dem Zustande völliger Bewusstlosigkeit befunden haben. Hat sich jedoch der Thäter absichtlich in einen solchen Zustand versetzt, um ein Verbrechen zu verüben, so ist Letzteres als vorsätzlich begangen an Demselben zu bestrafen.* — Ausserdem bestimmen die Gesetzbücher noch Besonderes in Beziehung auf die Jugend.

3) StrafGB. Art. 67 Lit. a, b (s. Not. 2). Der Fall von Lit. a des StrafGBs aber, den auch **Krug** Ideen ꝛc. Art. 22 S. 50 aufnahm, kann doch wohl bei einem Menschen nicht vorkommen; denn auch bei dem völlig Blödsinnigen und dem Kinde sind die Geisteskräfte, *welche dazu gehören, um das Rechte vom Unrechten unterscheiden zu können*, **an sich** vorhanden, nur schlummern sie in ihnen gebunden und unentwickelt. Ein Wesen, dem sie *gänzlich fehlen*, würde nicht ein menschliches Wesen seyn. Mit Recht sprach daher von einem **sol-**

überhaupt (§ 48 Nr. 1) folgt noch nicht unbedingt die Fähigkeit, auf dem Gebiete des Rechts zu handeln und namentlich widerrechtlich zu handeln. Diese letztere Fähigkeit fehlt dem Subject, so lange es noch nicht so weit geistig entwickelt ist, dass es eine rechtliche Ordnung überhaupt und die Anforderungen der concreten rechtlichen Ordnung begreifen kann. Desshalb kann bei Unmündigen und bei Taubstummen selbst dann, wenn ihnen die Willensfähigkeit an sich nicht mehr abzusprechen seyn würde, doch nach Umständen noch die Zurechnungsfähigkeit auf dem Gebiete des Rechts ausgeschlossen seyn. Auch ist es möglich, dass bei einem solchen Subjecte der Mangel der Zurechnungsfähigkeit sich blos auf gewisse Kategorieen des Unrechts bezieht; es kann ein Taubstummer durch Unterricht so weit gebracht worden seyn, dass er zwar Anforderungen des Rechts zu begreifen und Recht und Unrecht zu unterscheiden im Stande ist, aber gewisse Seiten des Rechts ihm noch gleichsam unerschlossen sind und es daher ihm unmöglich ist, ihre Verletzung als Verletzung des Rechts zu begreifen und sich gegen sie zu vergehen, so dass ihm z. B. nach der Stufe seiner Entwickelung wohl ein Diebstahl, aber nicht eine Injurie, eine Fälschung, eine Fundunterschlagung zugerechnet werden kann. Denn wo die Möglichkeit fehlt, das Verhältniss des Gewollten zum Rechte irgend zu erkennen, kann das Gewollte auf dem Gebiete des Rechts nicht zur Last gelegt werden, sollte auch in anderen Beziehungen diese Erkenntnissfähigkeit nicht fehlen[4]. Hierher gehört auch der Fall, welcher S. 138 am Ende der Note 19 berührt wurde. Ein Wilder, der in seiner Heimath einen Sachsen den Göttern opferte, weil er nicht anders weiss, als dass dies Pflicht und Rechtsgebot sey, könnte in Sachsen wegen dieser That nicht be-

chen gänzlichen Fehlen das Crim.GB. nicht und auch das Thüringische Gesetzbuch spricht nicht davon; nur drückt das Letztere nach dem Vorgange des Crim.GBs sich zu eng aus, indem es das Unentwickeltseyn jener Geisteskräfte übergeht und es nur bei den Taubstummen und bei der Jugend exemplificirt (s. Not. 2).

4) Zwar spricht der Art. 87 Lit. b des StrafGBs blos von einem gänzlich unentwickeltgebliebenseyn der betreffenden Geisteskräfte; allein man wird das *gänzlich* auf die Richtung der That zu beziehen haben, wie es der Art. 87 in Lit. c bei den Seelenkrankheiten thut. Hiernach würde die Lit. b ihrem Sinne nach so aufzufassen seyn, als ob sie sagte: wenn diese Kräfte bei ihnen im Allgemeinen oder in der besonderen Richtung, welche bei der That in Betracht kommt, gänzlich unentwickelt geblieben sind. Wenn Dollmann Krit. Ueberschau ꝛc. II S. 73 von jener Lit. b unsres GBs sagt: *der zweite Satz ist offenbar auf die Taubstummen gemünzt:* so ist diese Auffassung zu eng. Man denke, abgesehen von dem im Texte Gesagten, z. B. an Fälle, wie den von Casper Hauser.

straft werden, eben weil sie ihm nicht zur Schuld zurechenbar ist, und selbst wenn er bei uns eine ähnliche That in gleichem Wahne begehen würde, müsste dasselbe gelten, so lange es ihm unmöglich war, die Anforderungen der Rechtsordnung eines civilisirten Volkes zu begreifen.

Eine vollständige Aufzählung der einzelnen Zustände, in welchen die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist, und eine genauere Bestimmung oder technische Bezeichnung derselben zu geben, ist nicht Sache der Gesetzgebung. Sie hat zunächst nur die Anerkennung des Princips auszusprechen, und kann dabei die Momente andeuten, nach welchen die Kategorieen des unter das Princip fallenden Einzelnen sich bestimmen. Durch den Versuch aber, das unter das Princip fallende Einzelne legislativ zu bestimmen, namentlich durch eine Aufzählung der geistigen Krankheiten, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschliessen, würde die Gesetzgebung in die Gefahr kommen, theils die Anwendung zu sehr zu beschränken, theils auf dem Gebiete der Störungen des Geistes, auf welchem die Wissenschaft noch gar nicht irgend zum Abschlusse gekommen ist, der Bedeutung der wissenschaftlichen Forschungen für die Praxis eine mehr als missliche Schranke zu setzen[5].

Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass einzelne Fälle besonders herausgehoben werden, wenn bei ihnen eine positive Bestimmung, die von der Gesetzgebung auszugehen hat, für nöthig erachtet wird, wie z. B. bei der Jugend, oder wenn die Gesetzgebung der Zurechnung eine durch die Natur der Sache ihr nicht gesetzte Schranke setzen will, wie in den im § 53 u. 54 ausgeführten Fällen.

5) Namentlich ist aus diesem Grunde der § 40 des Preuss. StrafGBs nicht zu billigen, wenn er sagt: *Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig, oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war.* Von der einen Seite ist er viel zu eng und die Praxis wird genöthigt seyn, dem *Wahnsinn* und *Blödsinn* eine ganz unnatürliche Ausdehnung zu geben, andererseits ist er in seiner zweiten Hälfte viel zu unbestimmt und zu weit, vgl. auch §. 54 und Beseler Commentar ꝛc. S. 177 Dollmann Krit. Ueberschau ꝛc. II S. 75, 76. Wenn Abegg Beiträge z. Begutacht. d. Sächs. Entw. S. 37 sagt, dass das Preussische StrafGB. *gerade hier* (bei der *Lehre von den Gründen, welche die Zurechnung ausschliessen oder mindern*) *als Muster empfohlen werden darf:* so ist dieses Urtheil unerklärbar, auch damit schon Das im Widerspruche, was Abegg selbst S. 39 ausführt. Dass von einem Muster hier durchaus nicht die Rede seyn kann, beweist nicht blos der angef. § 40 des GBs, sondern auch z. B. der § 42 (s. unten § 50 Not. 4) und manche Lücke des GBs (vgl. z. B. unt. Not. 11).

Diesen Weg schlug auch unser StrafGB. und das Thüringische ein, wie aus dem oben Angeführten sich ergiebt[6].

Dabei erkennen aber beide Gesetzgebungen an, dass es Zustände geben kann, in welchen die Zurechnungsfähigkeit an sich keineswegs ausgeschlossen ist, aber die geistigen Kräfte, durch welche die Zurechnungsfähigkeit bedingt ist, in ihrer Wirksamkeit wesentlich geschwächt und getrübt erscheinen und dadurch eine bedeutende Milderung der ordentlichen Strafe[7] geboten werde.

Eine viel zu geringe Berücksichtigung hatte das CriminalGB. Art. 64 diesen Zuständen geschenkt[8]; sie sollten nach ihm blos bei Verbrechen, welche mit Todesstrafe bedroht sind und auch bei diesen nur sehr beschränkt berücksichtigt werden, indem gegen Personen, bei welchen sich zwar kein völliger Mangel des Vernunftgebrauches, jedoch ein so hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche zeige, dass die gesetzliche Strafe in Missverhältniss mit der Verschuldung stehen würde, statt der Todesstrafe auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden soll. Dies war eine Halbheit, die in keiner Weise genügen konnte. Zwar hatte bei der Berathung des Entwurfes des Crim.GBs der hohe Referent der ersten Kammer das durchaus Ungenügende einer solchen Bestimmung erkannt[9] und *von der Ansicht ausgehend, dass jede der vernünftigen*

6) Ueber die verschiedenen Ansichten, wie in dieser Beziehung die Gesetzgebung sich verhalten soll, s. auch J. Ch. A. Clarus Beiträge zur Erkenntniss und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. 1828 S. 50 ff. (der aber selbst auch zu weit geht), Goltdammer Materialien z. StrafGB. für Preuss. I S. 403 ff. Hofmann Gerichtlich-anthropolog. Bemerkungen z. Entw. d. neuen StrafGBs für Baiern. 1856 S. 16—18.

7) Köstlin Syst. § 53, 54 will in einigen dieser Fälle das Subject *nicht der vindicativen, sondern der erziehenden, correctiven, Strafgerechtigkeit überlassen.* Allein dieses Institut einer erziehenden Züchtigung bei Handlungen, *die durchaus nicht als unzurechenbar betrachtet werden dürfen* (Köstlin Revision S. 175), auf den der Schule Entwachsenen auszudehnen, würde mehr als bedenklich seyn. Ohnehin fehlt es auch dazu an den erforderlichen Anstalten.

8) Dieser Gegenstand gehört eigentlich in den Abschnitt von den Milderungsgründen. Allein sein Zusammenhang mit dem Folgenden ist ein so enger und ein Eingehen auf ihn bei den folgenden Erörterungen z. B. über Trunkenheit und Affect nicht zu vermeiden. Es wird daher, zumal unter Berücksichtigung des in der Vorrede S. XI Gesagten, gerechtfertigt seyn, schon hier näher auf ihn einzugehen und bei der Lehre von den Milderungsgründen auf die hier gegebene Ausführung Bezug zu nehmen.

9) Denn es kann doch keinen Zweifel leiden, dass wenn bei todeswürdigen Verbrechen die Berücksichtigung solcher Zustände durch die Gerechtigkeit geboten ist, der gleichen Forderung auch bei anderen Verbrechen Rechnung getragen werden muss. Zwar wurde für die Bestimmung angeführt, dass *die Relativität der Strafen überhaupt dem erkennenden Richter die Möglichkeit gebe, bei Zumessung der Strafe auf einen solchen Zustand gehörige Rücksicht zu nehmen* (Gross I S. 127), und dies war auch der Grund, aus welchem von den Kammern

Ueberzeugung des Richters Gewalt anthuende Bestimmung nachtheilig auf die strenge Vollziehung der Gesetze wirke, beantragt, nach dem Vorgange des Württemb. Entwurfs einen Artikel des Inhalts aufzunehmen: *Wird ein Verbrechen in einem Zustande begangen, bei welchem der Vernunftgebrauch zwar nicht ganz aufgehoben, aber doch in so hohem Grade geschwächt erscheint, dass die gesetzliche Strafe auch im geringsten Maasse im Missverhältnisse mit der Verschuldung stehen würde, so haben die Gerichte die Strafe unter dieses Maass herabzusetzen.* Allein unbegreiflicher Weise blieb dieser Antrag schon in der Deputation selbst ohne Unterstützung; man glaubte, eine solche Bestimmung würde *den Defensoren zu einer Menge Ausflüchten Veranlassung geben und somit (?) zu einer Umgehung des Gesetzes führen*, auch erscheine sie bei dem Spielraum, welcher dem richterlichen Ermessen überhaupt eingeräumt sey, überflüssig.

Diese Gründe waren freilich in keiner Weise irgend ausreichend. Soll, was den ersteren betrifft, der mögliche Versuch eines Missbrauches für den Gesetzgeber ein Motiv seyn, die von der Gerechtigkeit geforderte Bestimmung nicht zu treffen? Folgt ferner aus der Möglichkeit einseitiger und zu weit gehender Anträge eines Vertheidigers, dass die Gerichte zur Umgehung des Gesetzes die Hand bieten werden? Dass auch der zweite Grund in keiner Weise ausreichend war, wurde schon (in Not. 9) gezeigt und erwies sich auch bald durch die Erfahrung [10]. Mit Recht kehrte daher das StrafGB. zu jenem Antrage zurück, und erkannte einen Grundsatz an, welcher in der Deutschen Strafrechtswissenschaft und beinahe in allen D. Gesetzbüchern (nach dem Vorgange des Bayerischen Entwurfes von 1822) Geltung erhalten hat [11].

im Jahr 1837 ein weiter gehender Antrag verworfen wurde (s. auch Held in d. Neuen Jahrbb. III S. 151 f.). Allein abgesehen davon, dass, wie Held richtig bemerkt, das Crim.GB. ausser dem Tode auch lebenslängliches Zuchthaus als absolute Strafe verhängt, so sind seine relativen Strafen meist durch Minima begrenzt, die für solche Fälle häufig noch viel zu hoch erscheinen müssen. Ueberdies beachtete der Art. 64 gar nicht einmal alle hierher gehörige Zustände, indem er blos von Blödsinn oder Verstandesschwäche spricht. S. auch gegen das Crim.GB. Schüler Beiträge ꝛc. S. 48 Herrmann Beurtheilung ꝛc. S. 116 f.

10) Schwarze *Erfahrungen üb. d. Crim.GB.* im Arch. d. Cr.R. 1853 S. 298.

11) Vgl. Not. 12. Eine Ausnahme macht das Preussische GB.; es erkennt jene Momente nicht als Milderungsgründe an. Keineswegs hing dies, wie Marezoll Lehrb. S. 185 sagt, *zum Theil mit dem von diesem Gesetzbuche angenommenen Sprachgebrauche (?), wonach Zurechnung als identisch mit Verschuldung genommen wird*, zusammen. Es wurde das Gesetzbuch dazu verleitet theils durch die an sich richtige Ansicht, dass es keine Grade der Zurech-

Schon das Thüringische StrafGB. hatte erkannt, dass die Gerechtigkeit gebiete, die Bestimmung des Crim. GBs zu erweitern. Es setzt daher im Art. 59 fest: *Bei Personen, denen zwar kein völliger Mangel des Vernunftgebrauches; aber doch ein so hoher Grad von Verstandesschwäche beizumessen ist, dass die Anwendung der in dem Gesetze gedrohten Strafe im Missverhältnisse mit ihrer Verschuldung stehen würde, ingleichen bei Personen, welche an einer theilweisen Seelenkrankheit leiden, die mit dem in Frage stehenden Verbrechen nicht im Zusammenhange steht, ist der Richter ermächtigt, nach Befinden unter die gesetzliche Strafart und Strafdauer herabzugehen.* Allein diese Fassung des Milderungsgrundes ist noch viel zu eng. Denn es giebt z. B. Zustände der Trunkenheit und des Affectes, welche dem im Artikel genannten hohen Grade von Verstandesschwäche in der rechtlichen Bedeutung vollkommen gleich stehen können, die aber nur durch eine sehr extensive Interpretation unter die Bestimmung des Artikels sich bringen lassen würden.

Richtiger als das Thüringische GB. und als sämmtliche neuere Gesetzbücher[12] verfährt hier unser StrafGB. Es bestimmt den Milderungsgrund allgemeiner und zwar dahin: wenn Zustände oder Voraussetzungen, welche an die im Art. 87 gedachten (s. Not. 2) *angrenzen,* vorhanden sind, ohne dass die Fähigkeit der Selbstbestimmung dadurch gänzlich ausgeschlossen erscheint. Für diesen

nungsfähigkeit gebe (die aber für die vorliegende Frage nichts beweist, vgl. auch Dollmann Krit. Uebersch. II S. 103), theils durch die Rücksicht auf die Geschwornengerichte, die aber zu einem solchen Unterlassen, einem Nichtberücksichtigen Dessen, was die Gerechtigkeit fordert, nicht hätte führen sollen (vgl. oben S. 39 Nt. 1). Die frühere Preuss. Gesetzgebungscommission hatte die Frage in einer sehr richtigen Weise gewürdigt. Goltdammer Materialien I S. 400, 401. — Bekanntlich war Feuerbach ein Hauptgegner jenes Milderungsgrundes; allein auch ihn bestimmten am Ende seine Erfahrungen als Richter noch zu einer Aenderung seiner Ansicht. S. v. Arnold im Arch. d. Cr.R. 1853 S. 245. Literatur über die Frage s. bei Marezoll S. 184.

12) Das Württemb. Art. 98 beschränkt den Milderungsgrund ähnlich wie das Thüringische (*Blödsinn oder Verstandesschwäche;* eine richtige Kritik s. bei Hufnagel Comm. I S. 211 f.; ein Verbesserungsantrag wurde von der Kammer d. Abg. verworfen); die anderen Gesetzbücher erweitern ihn wie unser StGB., beschränken aber den Richter, wie auch das Württ., im Herabsetzen der Strafe durch Minima s. die Gesetzbücher v. Braunschweig § 60, Hessen Art. 114, Nassau Art. 119, Baden § 153, 154, Frankfurt Art. 114 u. auch das Bayer. Ges. v. 29. Aug. 1848 Art. 3, welches erst den Mild.-Grund für Bayern einführte. Das Hannov. GB. Art. 94, 96, 97 behandelt ihn gar nicht als Milderungsgrund, sondern blos als Strafausmessungsgrund (innerhalb des Minimums der ordentlichen Strafe, so dass er bei absolut bestimmten Strafen gar nicht beachtet werden kann) und verweist, wenn selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe zu hart erscheine, auf die — Begnadigung. Vgl. unt. § 51 Schlussanmerk. Nr. I a. E.

Fall schreibt es dem Richter vor, die ordentliche Strafe herabzusetzen und zwar mindestens bis auf die Hälfte der Strafe, welche ohne diesen Milderungsgrund verwirkt gewesen seyn würde, setzt aber dabei im Uebrigen im Maasse der Herabsetzung dem Richter keine Schranke[13]. Der Richter ist daher in solchen Fällen im Herabsetzen der Strafe durch ein Minimum nicht beschränkt; er kann bis auf einen Tag Gefängniss, sogar bis auf Verweis herabgehen; es tritt hier ganz das S. 269—272 Ausgeführte ein.

Bei der Anwendung dieses Milderungsgrundes ist aber, wie Krug I S. 188 richtig bemerkt, *eine gewisse Vorsicht* nöthig, wenn dadurch nicht das Strafsystem des Gesetzbuchs untergraben werden soll. Auch heben die Motive S. 158 hervor, dass schon aus dem Grade der Strafmilderung, welche das Gesetz vorschreibt, sich ergebe, dass hier *schon wichtige Störungen des Bewusstseyns vorausgesetzt werden, und also z. B. ein gewöhnlicher Grad der Trunkenheit nicht in Betracht kommen kann.* Ebenso wenig können hier blose Reize, Triebe und Gelüste, welche den Thäter bei vollem rechtlichen Bewusstseyn etwa zu einem Unrecht treiben und durch die er seinen Willen beherrschen liess, oder eine vernachlässigte Erziehung, eine Unbeholfenheit im Urtheil, ein beschränkter Verstand, bei dem aber das Subject durchaus im Stande war, die Anforderungen des Rechts zu begreifen[14], in Betracht kommen. Es werden vielmehr nur solche Fälle hierher bezogen werden können, in welchen die höheren Seelenkräfte erkennbar in ihrer Thätigkeit gehemmt erscheinen[15], namentlich wenn durch Stumpfsinn oder Verstandesschwäche das rechtliche Bewusstseyn entschieden getrübt, aber nicht aufgehoben ist, oder wenn in gleicher Weise eine im Entstehen begriffene, aber noch keineswegs entwickelte Seelenkrankheit auf den Zustand des Thäters einwirkte, oder wenn ein mit partieller Verrücktheit Behafteter eine mit seinem kranken

13) StrafGB. Art. 88 (oben S. 268 abgedruckt). Im Entwurfe war die Fassung des Artikels (Art. 84) eine andere und Abegg Beiträge ꝛc. S. 43 sagte in Beziehung auf den Entwurf, sein Art. 84 sey *mit gutem Grund, so wie geschehen, gefasst.* Allein sehr mit Recht wurde er in Folge der ständischen Anträge wesentlich geändert; denn er war namentlich auf eine Weise gefasst, bei welcher er auf Unauflösbarkeiten führte; auch räumte er dem Richter blos eine Ermächtigung zur Milderung ein und schrieb sie nicht vor. Vgl. Deput. Ber. d. I. K. S. 137.

14) In dieser Hinsicht ging wohl v. Arnold in der S. 325 angef. Abh. bei der Beurtheilung des das. S. 247—251 erörterten Falles zu weit; s. bes. Feuerbach Darst. merkw. Verbrechen I S. 86—89.

15) Darüber, dass diese Fälle sich nicht scharf bestimmen lassen, s. bes. auch Breidenbach Comment. I S. 612 ff.

Wahne gar nicht im Causalzusammenhange stehende That begeht[16], oder wenn bei einer Seelenkrankheit zwar eine Remission eintritt, aber der Verstand des Subjects noch an einer besonderen Schwäche und sein Gemüthszustand an einer krankhaften Depression leidet[17]; ferner bei Trunkenheit und Affect, wenn sie einen Zustand herbeiführen, der den Thäter wirklich an die Grenze der Unzurechnungsfähigkeit versetzte (§ 51, 52), und in der Regel auch bei dem Zustande unterrichteter Taubstummer, deren Urtheilskraft in Beziehung auf die äusseren Verhältnisse meist eine umflorte, unklare seyn wird[18].

Auch ist zu beachten, dass dieser Milderungsgrund durch unsre Gesetzgebung noch eine ganz besondere Ausdehnung durch Das erhielt, was sie über die an Nothstand, Zwang und entschuldigenden Befehl *angrenzenden* Zustände und über Irrthum bestimmt[19].

Von der anderen Seite aber darf man den Milderungsgrund nicht so auffassen, dass auch dann, wenn die Frage über die Zurechnungsfähigkeit überhaupt eine zweifelhafte ist, der Milderungsgrund zur Anwendung komme, dass also dann zwar eine Strafe, aber eine gelindere, als die ordentliche erkannt werden müsse. Denn wenn die Frage, ob Jemand überhaupt zurechnungsfähig oder nicht zurechnungsfähig sey, zweifelhaft ist: so ist ja die Schuldfrage überhaupt eine zweifelhafte; es handelt sich dann nicht um den Grad der Schuld, sondern um das

16) Es könnte sich fragen, ob ein Solcher nicht überhaupt für zurechnungsunfähig zu erklären sey (Heinroth Lehrb. der Störungen des Seelenlebens S. 157 und Syst. d. psych. gerichtl. Med. S. 204); allein nach unsrem StrafGB. Art. 87 Lit. c. kann es keinem Zweifel unterliegen, dass es bei einem solchen Zustande Zurechnungsfähigkeit annimmt und man ihn nur nach Art. 88 zu den an die Zurechnungsunfähigkeit angrenzenden zählen darf. Das Gleiche ist nach dem Thüringischen GB. der Fall; denn es bestimmt im Art. 59 ausdrücklich, dass in einem solchen Falle blos Strafmilderung zulässig sey (ob. S. 334). Wohl zu unterscheiden sind aber von diesem Falle die wirklich lichten Zwischenräume, d. h. wenn das Subject vorübergehend von seiner Krankheit in der Art völlig frei war, dass es seinen früheren Zustand als einen krankhaften erkennt. Bei einer That, die in einem solchen lucidum intervallum begangen wird, kann eine Strafmilderung nicht eintreten; denn sie wurde dann ja nicht in der Krankheit, sondern nach vorübergegangener Krankheit begangen (nur muss der lichte Zwischenraum unzweifelhaft nachgewiesen seyn). Grolman Grundss. § 54 Not. e A. Henke Lehrb. d. gerichtl. Med. § 265 Breidenbach a. a. O. I S. 503, 504. Auch dieses leidet nach unsrem GB. und dem Thüringischen keinen Zweifel; die That kann in einem solchen Falle in keiner Weise unter Art. 88 unsres GBs, noch unter Art. 59 des Thüring. subsumirt werden; anders in dem Falle, der bei der folgenden Note erwähnt ist.

17) Henke und Breidenbach a. a. O.

18) Vgl. namentlich Breidenbach a. a. O. S. 608—611.

19) S. unten § 54 a. E. § 73 § 65.

Daseyn irgend einer Schuld; bei einem solchen Zweifel müsste daher der Angeschuldigte freigesprochen werden. Bei dem Urtheil, ob Jemand in subjectiver Hinsicht ein Verbrechen überhaupt habe begehen können oder nicht, giebt es so wenig Grade, als beim Urtheil über die Thäterschaft, und wenn daher der Richter sich sagen muss, dass es zweifelhaft sey, ob der Angeschuldigte überhaupt fähig war, ein Verbrechen zu begehen: so muss er ihn aus dem gleichen Grunde absolviren, aus welchem er Denjenigen lossprechen muss, bei welchem die Frage, ob er überhaupt die angeschuldigte That begangen habe, zweifelhaft blieb.

Anders verhält es sich, wenn die Zurechnungsfähigkeit an sich unzweifelhaft vorliegt und nur darüber ein Zweifel entsteht, ob jener Milderungsgrund der sogenannten geminderten Zurechnungsfähigkeit vorliege. Hier hat allerdings der Richter Strafe zu erkennen, weil die Strafbarkeit des Angeschuldigten ausser Zweifel ist; er hat aber in einem solchen Falle den Milderungsgrund zur Anwendung zu bringen, weil er im Zweifel auf das Mildere erkennen muss. —

Die Zurechnungsfähigkeit ist die normale Eigenschaft des Menschen, der die Jahre der Kindheit (im Sinne des § 50) zurückgelegt hat. Nur durch ausserordentliche regelwidrige Umstände wird sie in ihm ausgeschlossen. Es streitet daher, wenn man es so nennen will, eine factische Vermuthung für das Daseyn der Zurechnungsfähigkeit, die aber allerdings den Richter nicht überhebt, auf dieses Daseyn seine besondere Aufmerksamkeit zu wenden und, wenn irgend Gründe sich ergeben, an ihm zu zweifeln, diese Zweifel weiter zu verfolgen und wenn sie sich nicht heben lassen, also die Frage über die Zurechnungsfähigkeit überhaupt eine zweifelhafte bleibt, in diesem Zweifel gegen das Daseyn dieser Fähigkeit, also gegen das Vorhandenseyn eines Verbrechens zu sprechen[20].

Mehr als eine solche factische Vermuthung will auch unser Gesetzbuch nicht aussprechen, wenn es im Art. 87 sagt, dass die Fähigkeit der Selbstbestimmung bei Personen, welche das 14. Jahr ihres Alters zurückgelegt haben, vorauszusetzen sey[21]. Man darf

20) S. 367. Vgl. auch Heffter Lehrb. § 49 Breidenbach Comm. z. Hess. StrafGB. II S. 52—55.

21) In dieser Bestimmung wollten Manche eine rechtliche Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit finden. Allein dagegen erklären sich schon die Motive, indem sie S. 157 sagen: *Eine eigentliche praesumtio juris für die Zurechnungs-*

daher die Worte im Art. 87 *dafern nicht nachgewiesen werden kann* ꝛc. (s. Not. 2) keineswegs dahin verstehen, dass der Richter die Zurechnungsfähigkeit stets anzunehmen habe, sobald nicht ein vollständiger Nachweis eines die Zurechnungsfähigkeit ausschliessenden Momentes vorliege; er hat sie vielmehr auch dann nicht anzunehmen, wenn nach den vorliegenden Momenten es ihm zweifelhaft erscheint, ob der Angeschuldigte zurechnungsfähig war[22].

Ueber die Zurechnungsfähigkeit zu entscheiden, ist wie die Entscheidung über die Schuldfrage überhaupt Sache des Richters; bei Krankheiten des Angeschuldigten aber hat er noch die medizinische Behörde um ihr Gutachten anzugehen. Ob und wie weit dieses Gutachten für ihn maassgebend sey, dies ist eine Frage des Criminalprozesses[23].

Wird wegen Geisteskrankheit ein Angeschuldigter freigesprochen oder die Untersuchung gegen ihn eingestellt: so hat das Gericht die betreffende Verwaltungsbehörde davon zu benachrichtigen, indem diese über die Unterbringung desselben in einer Heil- oder Versorgungsanstalt zu sorgen hat[24]. Keineswegs ist es aber zulässig, dass, wie Gross glaubt[25], die wegen Zurechnungsunfähigkeit Losgesprochenen in gewissen Fällen in die Correctionsanstalten zu Zwickau und Waldheim gebracht werden dürfen. Zwar spricht Gross von Fällen, in welchen auf den Grund ärztlicher Gutachten (die freilich nur zu häufig geneigt sind, Zurechnungs-

fähigkeit einzuführen ist hierbei die Absicht nicht. Der Richter mag jeden Umstand, welcher gegen dieselbe zu sprechen scheint, ex officio verfolgen und berücksichtigen. Allein dass wenigstens nicht eine entgegengesetzte Präsumtion gelte, musste den materialistischen Bestrebungen mancher Aerzte und Defensoren gegenüber, die lieber alle Willensfreiheit des Menschen hinwegdisputiren möchten, bestimmt ausgesprochen werden. Also — es müssen bestimmte Gründe vorliegen, aus welchen der Richter auf den Mangel der Zurechnungsfähigkeit zu schliessen hat oder welche ihm wenigstens diese Fähigkeit zweifelhaft machen.

22) Nimmt man den Artikel in diesem Sinne, wie man nach den Motiven muss: so werden die Bedenken, welche Dollmann Krit. Ueberschau II S. 73 gegen denselben erhob, sich beseitigen.

23) Schwarze Comm. z. Strafproz.O. I S. 268. In den Staaten, in welchen Geschwornengerichte bestehen, ist man nicht darüber im Zweifel; das ärztliche Gutachten ist dort blos ein Gutachten zur Orientirung der Geschwornen; aber diese entscheiden nach ihrem eigenen Ermessen auch in solchen Fällen über die Frage der Zurechnungsfähigkeit. Sollte man unsren Richtern die Befähigung hierzu nicht zutrauen und ihnen eine beschränktere Competenz zusprechen, als den Geschwornen?

24) AusführungsVO. v. 31. Jul. 1856 § 88. S. auch bes. Gross *Bemerkk. üb. d. Aufbewahrung unzurechnungsf. Verbrecher*, in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verwltg IX S. 322—333.

25) A. a. O. S. 330.

unfähigkeit anzunehmen, wo das Gegentheil vorhanden ist) wirklich Zurechnungsfähige losgesprochen wurden. Allein wenn sie nun einmal, sey es auch mit Unrecht, losgesprochen wurden: so darf man sie doch nicht in eine Anstalt versetzen, die nur für Leute *liederlicher Lebensart* (oben S. 231) bestimmt ist und nicht in die Kategorie der *Heil-* oder *Versorgungsanstalten* fällt.

2. Einzelne, die Zurechnungsfähigkeit ausschliessende Zustände: a. Kindheit.

§ 50. Von den einzelnen möglichen Fällen der Zurechnungsunfähigkeit sind einige noch besonders herauszuheben, und zwar zunächst die Kindheit[1].

Das gemeine Recht nimmt bei jedem Kinde unter 7 Jahren (Kind im techn. Sinne, infans) die Fähigkeit zu handeln unbedingt als ausgeschlossen an[2]. Wenn aber auch bei zurückgelegten Jahren dieser Kindheit die Möglichkeit zu handeln eingetreten ist: so ist dadurch dem Unmündigen noch keineswegs die Möglichkeit, widerrechtlich zu handeln, gegeben, weil er erst das Rechtsverhältniss und seine Anforderungen wirklich zu begreifen im Stande und die Kraft seines Willens so erstarkt seyn muss, dass man ihn eines widerrechtlichen Willens fähig erklären und für sein Thun rechtlich verantwortlich machen kann. Das Letztere ist durch die individuelle Entwicklung des Unmündigen und durch die Erziehung bedingt und kann daher je nach dem Grade dieser Entwick-

1) StrafGB. Art. 89 (CriminalGB. Art. 66) Thüring. StrafGB. Art. 61; v. Egidy *Ueb. d. Berücksichtigung d. jugendl. Alters im Strafrechte, mit bes. Hins. auf d. Thüring. StrafGB. u. die Rechtsübung;* im Arch. d. Crim.R. 1855 S. 63—74.

2) Dass diese Bestimmung eine dem Entwicklungsgange des Menschen ganz angemessene ist, erkennen meist auch die Aerzte an. Vergl. A. Henke Lehrb. d. gerichtl. Medicin § 121 Mende Handb. d. gerichtl. Medicin Th. IV S. 130 f. Wenn Marezoll § 28 sagt, dass nach gemeinem Recht *das Ende der Kindheit nicht nach einem allgemeinen, ein für alle Mal festgesetzten Zeittermine bestimmt wird, sondern die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit eine Person noch wahres, unzurechnungsfähiges Kind gewesen, mit Rücksicht auf die individuelle geistige Ausbildung, der richterlichen Beurtheilung in concretem Falle überlassen bleiben soll:* so ist dies zum mindesten sehr ungenau; denn es gilt nach gemeinem Rechte blos bei Denjenigen, welche die infantia überschritten, aber die Pubertät noch nicht erreicht haben. Das gemeine Recht macht daher zwei Altersabschnitte, den einen, vor dessen Erreichung jede Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist (das 7te Jahr), den zweiten, nach dessen Erreichung dem Alter nach unbedingt Zurechnungsfähigkeit anzunehmen ist (das 14te Jahr).

lung und nach der Natur des Verbrechens, von welchem es sich handelt (S. 330), bald früher, bald später eintreten. Von selbst versteht es sich aber, dass die Zurechnungsfähigkeit des Unmündigen nur allmählich eintritt, nicht mit einem bestimmbaren Augenblick, bis zu welchem er zurechnungsunfähig wäre und mit dessen Eintritt er sofort zurechnungsfähig würde. Die Natur macht keine Sprünge und verwandelt nicht den Zurechnungsunfähigen mit einem Schlage in einer bestimmten Minute in einen Zurechnungsfähigen.

Aus diesem Grunde war der Weg durchaus gerechtfertigt, den hier das gemeine Recht einschlug. Es setzt einen Altersraum fest, innerhalb dessen der Richter die Frage über die Zurechnungsfähigkeit nach der Individualität des Unmündigen und der Natur des betreffenden Verbrechens zu entscheiden hat, nach dessen Ueberschreitung aber, der allgemeinen Erfahrung zufolge, das jugendliche Alter keinenfalls mehr als Hinderniss der Zurechnungsfähigkeit zu betrachten ist. Dieser Raum ist die Zeit vom zurückgelegten siebenten bis zum zurückgelegten 14. Jahre; mit dem letzteren nimmt es, was das Alter betrifft, unbedingt Zurechnungsfähigkeit an.

Einen anderen Weg, der aber eine Verbesserung des gemeinen Rechts nicht wird genannt werden können, schlug unsre Gesetzgebung ein. Das CriminalGB. Art. 66 erweiterte für das Gebiet des Strafrechts den Begriff der Kindheit; es setzte an die Stelle des siebenten Jahres des gemeinen Rechts das zwölfte Jahr, und bestimmte, dass *Kindern vor zurückgelegtem zwölften Jahre eine gesetzwidrige Handlung nicht als Verbrechen angerechnet werden kann,* und das Thüringische StrafGB. folgt ihm hierin. War es schon bedenklich, für das Alter unter 12 Jahren unbedingt die Zurechnungsfähigkeit auszuschliessen, so war es noch weit bedenklicher, mit dem zurückgelegten zwölften Jahre unbedingt (was das Alter betrifft) Zurechnungsfähigkeit anzunehmen. Mit Recht erweiterte daher das Strafgesetzbuch auf den Antrag der Stände die Altersstufe, mit deren Ueberschreitung das Alter nicht mehr als Hinderniss der Zurechnungsfähigkeit betrachtet werden soll. Dadurch ergab sich aber ein nicht geringer Altersraum, innerhalb dessen gar wohl auch Zurechnungsfähigkeit liegen kann. Allein statt nun hier dem richtigen Gedanken des gemeinen Rechts zu folgen und innerhalb dieses Raumes die Frage über Zurechnungsfähigkeit von der Individualität des Subjects und der Natur des

betreffenden Verbrechens abhängig zu machen[3], schliesst unser Gesetzbuch innerhalb dieses Raumes die strafrechtliche Zurechnung unbedingt aus und sucht die Lücke durch eine corrective Erziehungsgewalt des Staates zu ergänzen[4], lässt daher ohne alle Rücksicht auf die Individualität des Thäters und die Natur des Verbrechens, von dem es sich handelt, mit dem Momente der Mitternacht, an welcher der Unmündige das 14. Lebensjahr zurücklegt, ihn sofort von der völligen Zurechnungsunfähigkeit in die Zurechnungsfähigkeit eintreten.

Nach unsrem Strafgesetzbuche gilt nämlich in dieser Hinsicht — und ebenso nach dem Thüringischen Gesetzbuche, soweit nicht eine Abweichung bemerkt werden wird — Folgendes:

I. Es dehnt auf dem Gebiete des Strafrechts[5] die Zeit der Kindheit bis zum zurückgelegten vierzehnten Lebensjahre aus (das Thüringische bis zum zurückgelegten zwölften), ohne einen Unterschied zwischen beiden Geschlechtern zu machen; wer

3) Dies war auch schon an dem CriminalGB. (s. Herrmann Beurtheilung ꝛc. S. 121—126) und ist an dem Thüringischen auszusetzen; nur ist bei diesem der Raum ein geringerer.

4) Dass dieser Ausweg nicht ohne gewichtige legislative Bedenken ist, darüber s. u. A. Hohbach Beitr. zum Strafr. S. 175 ff. 180. Unter den neueren Deutschen Gesetzgebungen herrscht über die vorliegende Frage grosse Verschiedenheit, s. Dollmann Krit. Ueberschau II S. 76 ff. Einige folgen mit Recht dem System des gemeinen Rechts, indem sie nach der Kindheit einen Altersraum festsetzen, innerhalb dessen nach den concreten Verhältnissen über die Zurechnungsfähigkeit entschieden werden soll; nur bestimmen sie die Altersgrenze verschieden, z. B. Bayern (StrafGB. v. 1813) vom 8. bis zum zurückgelegten 16. Jahre, Württemb. 10—16, Hessen u. Nassau 12—16. Einige verwerfen, wie unser Gesetzbuch u. das Thüringische, jeden Altersraum, innerhalb dessen nach der Individualität über die Zurechnungsfähigkeit entschieden werden soll (Hannover, Braunschweig). Eines folgt hier dem Französischen Rechte, das in diesem Punkte schwerlich verdiente, Auctorität zu seyn; das Preuss. GB. § 42 bestimmt nämlich, dass *gegen einen Angeschuldigten, wenn er noch nicht das* 16. *Jahr vollendet hat, und festgestellt wird, dass er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt habe, keine Strafe erkannt werden soll.* Nimmt man diese Bestimmung wörtlich: so könnte, wie Dollmann richtig bemerkt, auch ein Kind in zartem Alter auf die Bank der Angeklagten kommen (vgl. auch Beseler Comment. S. 193), und überdies drückt das Gesetz sich so aus, dass das 16. Lebensjahr nicht auf die Zeit der That, sondern auf die Zeit der erhobenen Anschuldigung sich bezieht, so dass, wenn gegen einen 18 Jahre Alten, wegen einer That, die er im 15. Jahre oder noch früher beging, die Anschuldigung erhoben wird, der § 42 seinen Worten nach nicht anwendbar wäre, weil es sich von einem Angeschuldigten, der das 16. Jahr bereits vollendet hat, handelt! Ueber das lange Schwanken der Preuss. Entwürfe zwischen verschiedenen Ansichten s. die interessanten Nachweisungen bei Goltdammer Materialien I S. 355 ff.

5) Die Bestimmungen unsres GBs dürfen nicht auf die civilrechtliche Zurechnung angewendet werden. In Beziehung auf diese, also auf die Erstattungspflicht, bleibt es bei dem Rechte, wie es früher bestand.

zur Zeit der That dieses Alter noch nicht zurückgelegt hat, gilt auf dem Gebiete des Strafrechts für zurechnungsunfähig[6]. Es kann aber der Richter gegen den Thäter eine angemessene Züchtigung durch die Eltern oder insofern dieses nach den Verhältnissen nicht thunlich ist (namentlich wenn die Eltern selbst das Kind anstifteten oder sonst bei der Sache betheiligt sind oder von ihnen eine ernste Züchtigung nicht zu erwarten ist), durch andere Personen verfügen, auch nach Umständen ausserdem dessen Unterbringung in einer Erziehungs- und Besserungsanstalt einleiten[7]. Der Richter aber soll jene Züchtigung nur *nach Befinden* verfügen. Bei diesem werden für ihn zwar, wie Krug bemerkt[8], nicht sowohl criminalrechtliche Gesichtspunkte, als vielmehr Das, was angemessene Erziehungsprincipien gebieten, maassgebend seyn; aber jedenfalls hat er dabei besonders zu beachten, ob und inwieweit das Kind mehr oder minder das Unrechtliche seiner Handlungsweise einsehen konnte, und bei Kindern unter 7 Jahren zu der Anwendung einer solchen staatlichen Correctionsgewalt nicht zu schreiten[9]. Auch ist eine solche vom Richter erkannte Züchtigung in keiner Weise als bürgerliche Strafe zu behandeln, begründet also namentlich, wenn der Gezüchtigte später ein Verbrechen begehen sollte, niemals einen Rückfall[10]. — Das Thüringische StrafGB. dagegen gestattet nur,

6) StrafGB. Art. 89. Wenn Krug sagt, dass dieser Artikel *aus dem CriminalGB. wörtlich herübergenommen* sey: so gilt dies nur mit der wichtigen Ausnahme, dass das Crim.GB. die Grenze der Kindheit auf das zwölfte Jahr gesetzt hatte. Allerdings hatte der Entwurf des StrafGBs dieses beibehalten; allein auf den Antrag der Dep. d. I. K. wurde das 14. Jahr gesetzt. Der Dep.Ber. d. I. K. S. 137 führt dafür an, dass das 14. Lebensjahr nach dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches die Grenze der Unmündigkeit bilde, auch durch Beendigung der Schulzeit und den Eintritt der Confirmation, die gewöhnlich um jene Zeit stattfinde, einen geeigneteren Abschnitt darbiete, als das 12. Jahr.

7) S. auch die AusführungsVO. § 84. — Dass die Maassregel jedenfalls nicht von der Polizeibehörde, sondern vom Richter zu verhängen ist, also das bei Weiss S. 267 Nr. II Angeführte nicht mehr gilt, ergiebt sich aus Art. 416 der Strafproz.O.; s. auch den Dep.Ber. d. II. K. S. 108. Der Richter hat, wenn er eine solche Züchtigung verfügt, seinen Beschluss den Eltern des Kindes oder den ihre Stelle vertretenden Personen bekannt zu machen, und diese können dagegen bei der vorgesetzten Justizaufsichtsbehörde Widerspruch einlegen.

8) Comm. zu Art. 89. — Unter einen unrichtigen Gesichtspunkt bringt Marezoll S. 100 diese corrective Züchtigung, die auch von anderen Gesetzbüchern zugelassen wird, wenn er sagt, dass *nach Ermessen des Richters juristische (??) Zurechnungsfähigkeit zum Zwecke einer zuzuerkennenden angemessenen polizeilichen (?) Züchtigung möglich bleibt.*

9) S. Not. 2. Vgl. auch Berner Imputat. Lehre 2c. S. 100.

10) S. auch Weiss S. 249 Nr. 3 a. E.

den jugendlichen Thäter *seinen Eltern, Vormündern und Erziehern zur Ergreifung geeigneter, die Besserung und Beaufsichtigung bezweckender Maassregeln zu überlassen* oder nach Umständen in einer Erziehungs- und Besserungsanstalt unterzubringen. Es hat daher nach demselben nicht die Behörde jene *Maassregeln* zu bestimmen; namentlich kann der Richter den Eltern oder anderen Personen eine körperliche Züchtigung nicht vorschreiben[11].

II. Mit dem zurückgelegten vierzehnten (nach Thür. R. dem zwölften) Lebensjahre ist, was das Alter betrifft, unbedingt Zurechnungsfähigkeit anzunehmen[12]. Es knüpft sich also nach unsrem Gesetzbuche (wie nach dem Thüringischen, nur dass dieses einen andern Altersabschnitt festsetzt) an die Zurechnungsfähigkeit mit dem Momente des zurückgelegten 14. Jahres die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. Nur bildet das an die Unmündigkeit angrenzende Alter und zwar bis zum 18. Jahre bei allen, auch bei den vorsätzlichen Verbrechen, einen bedeutenden Strafmilderungsgrund.

III. Es kann wohl vorkommen, dass die That eines Subjects in verschiedenen Gliederungen in die Zeit des zurechnungsunfähigen und in die des zurechnungsfähigen Alters fällt. Hier ist dann für jede Zeit nach den angegebenen Gesichtspunkten zu entscheiden. Wenn z. B. ein Knabe kurz vor seinem 15. Geburtstage den Entschluss fasst, Etwas zu entwenden und er führt seinen Vorsatz nach seinem 15. Geburtstage aus: so ist er wegen Diebstahls zu bestrafen; wenn aber blos die Folgen Dessen, was er im zurechnungsunfähigen Alter gethan hat, später, nachdem er in das zurechnungsfähige Alter getreten war, ohne sein weiteres Zuthun eintreten: so ist ihm natürlich das Geschehene nicht zur Strafe zuzurechnen. Ferner: wenn er in Beziehung auf Das, was er im zurechnungsunfähigen Alter gethan hat, auch später im zurechnungsfähigen Alter thätig ist: so darf bei der strafrechtlichen Beurtheilung nur diese letztere Thätigkeit in Betracht kommen, und zwar muss sie lediglich für sich berücksichtigt werden. Entwendete er z. B. vor seinem 15. Geburtstage eine Sache und verbraucht sie nach seinem 15. Geburtstage: so kann er nicht wegen

11) Thür. StrafGB. Art. 61; v. Egidy a. a. O. S. 69.

12) Not. 6, 11. Gegen die zu weit gehende Behauptung von Held und Siebdrat S. 128 f. s. Krug zu Art. 89 Nr. 2. Soll bei Demjenigen, der zur Zeit der That das 14. Jahr zurückgelegt hatte, Zurechnungsunfähigkeit angenommen werden: so müsste es auf andere Gründe, als das Alter gestützt werden können.

Diebstahls, sondern blos wegen Unterschlagung bestraft werden [13].

IV. Wie ist es aber, wenn die im zurechnungsunfähigen Alter begangene That bei Gericht erst zur Sprache kommt, nachdem der Thäter in das zurechnungsfähige Alter getreten ist? Dass in einem solchen Falle von einer richterlichen Bestrafung nicht die Rede seyn kann, versteht sich von selbst; aber es wird hier auch nicht einmal die Züchtigung, von welcher der Art. 89 unsres StrafGBs spricht, verhängt werden dürfen. Denn gegen Den, der das 14. Jahr bereits überschritten hat, ist eine vom Richter auszusprechende Erziehungszüchtigung nicht mehr zulässig Wollte man dies in Abrede ziehen: so würde man auf das Resultat kommen, dass ein junger Mann von 20 und mehr Jahren wegen Dessen, was er vor seinem vierzehnten Jahre that, noch einer solchen Erziehungszüchtigung unterworfen werden könnte!

V. Bei der Weise, wie unsre Gesetzgebung den Anfangspunkt des zurechnungsfähigen Alters bestimmt, kann von einem Tage, selbst von einer Stunde die Zurechenbarkeit einer That abhängen. Desshalb ist die Frage, wie dieses Alter zu berechnen ist, nicht ohne Bedeutung. Unser Gesetzbuch und auch das Thüringische bestimmt nichts darüber. Egidy a. a. O. S. 18 scheint hier die sog. computatio naturalis anwenden zu wollen; denn er sagt, die Berechnung müsse *vom Geburtstage* (vom Anfange oder vom Ende desselben?) *und wo nöthig von der Stunde der Geburt an nach dem Kalender geschehen*. Allein diese Berechnungsweise wird ja, weil sie meist undurchführbar ist, sowohl vom gemeinen Recht, als von unsren Particularrechten als Regel verworfen [14]. Vielmehr muss man auch hier nach ganzen Tagen rechnen, aber nicht vom Anfange des Geburtstages, sondern von seinem Schlusse, von der Mitternacht an, die auf ihn folgt, da das Gesetz verlangt, dass das betreffende Jahr zurückgelegt sey, und überhaupt diese Rechnungsweise in Deutschland die hergebrachte ist [15]. Hiernach erstreckt sich die Kindheit bis zum zurückgelegten funfzehnten (nach Thüringischem Recht 13.) Geburtstage; für Das, was Jemand noch

13) So entscheidet auch v. Egidy a. a. O. S. 70—73.

14) Eine Ausnahme bildet die Berechnung der Freiheitsstrafe (S. 222); allein hier hat eben der Vorsteher der Strafanstalt dafür zu sorgen, dass die Stunde des Eintritts aufgeschrieben und so die computatio naturalis möglich wird.

15) Mein Handb. d. Württemb. Privatr. II S. 828 ff. So rechnet nun auch H. Seeger Abhandlungen a. d. Strafr. S. 134.

an diesem Geburtstage bis zu der auf ihn folgenden Mitternacht thut, ist er strafrechtlich nicht verantwortlich; seine Zurechnungsfähigkeit beginnt erst nach jener Mitternacht; von da an aber kommt dann für alle Handlungen, die er bis zum zurückgelegten 19. Geburtstage begeht, der Milderungsgrund der Jugend zur Anwendung.

Nur über die Behandlung des Schalttages können Zweifel entstehen, wenn Jemand in einem gemeinen Jahre am 24. Februar oder im Schaltjahre am 25. Februar geboren wurde. Nach Römischem Rechte, welches den Schalttag stets zum folgenden Tage als Theil desselben rechnete und desshalb nicht besonders in dem Kalender numerirte, würde eine solche Person im erstern Falle, wenn ihr 15. Geburtstag in ein Schaltjahr fällt, erst mit dem abgelaufenen 25. Februar das 14. Jahr zurückgelegt haben (denn der 24ste ist der Schalttag und der 25ste ist der eigentliche 24. Februar des gemeinen Jahrs); im zweiten Falle aber würde ihr 15. Geburtstag im gemeinen Jahre schon der 24. Februar seyn, sie also mit Ablauf des 24sten ihr 14. Jahr zurückgelegt haben. An diese Römische Rechnungsweise hält man sich auch in Deutschland [16], freilich mit Unrecht, da bei uns ihre Prämissen ganz weggefallen sind. Denn wir numeriren ja auch den Schalttag als einen besonderen Tag im Kalender und danach müsste, da die Jahre nach dem Datum zu rechnen sind, im ersteren Falle der im gemeinen Jahre am 24. Februar Geborene seinen 15. Geburtstag im Schaltjahre mit dem Ablaufe des 24. Februars und im zweiten Falle der im Schaltjahre am 25. Februar Geborene seinen 15. Geburtstag in einem gemeinen Jahre erst mit dem Ablauf des 25. Februars zurückgelegt haben [17].

VI. Mitunter lässt sich das Alter einer Person gar nicht genau ermitteln. Ist dies der Fall und wird es dadurch zweifelhaft, ob der Thäter seine That im zurechnungsfähigen oder noch im zurechnungsunfähigen Alter begangen habe: so ist im Zweifel das Letztere anzunehmen [18].

16) Namentlich wird sie auf die vorliegende Frage von Breidenbach Comm. üb. das Hess. StrafGB. I S. 492 ff. angewendet.

17) Jedenfalls wird man bei Freiheitsstrafen, bei welchen unsre Gesetze vorschreiben, dass das Jahr nach dem Datum zu berechnen ist (S. 223), dies wörtlich zu nehmen, also auf die angeführte Weise zu rechnen haben, so dass z. B. wer in einem gemeinen Jahre im Laufe des 24. Februars auf ein Jahr ins Gefängniss kommt, im folgenden Schaltjahre nicht erst am 25., sondern schon im Laufe des 24. Februars zu entlassen ist.

18) Kitka im Arch. d. Crim.R. 1834 S. 128 Breidenbach a. a. O. I S. 494 v. Egidy a. a. O. S. 69. Ebenso ist, wenn es zweifelhaft ist, ob der

b. Trunkenheit.

§ 51. Die Trunkenheit ist je nach ihren Graden von sehr verschiedener Bedeutung auf dem Gebiete des Strafrechts. Man muss daher unterscheiden[1]:

I. das blose Angetrunkenseyn, d. h. ein nur in geringem Grade von dem ganz nüchternen Zustande abweichender erregter Sinnen- und Gefühlszustand bei völlig ungetrübtem Bewusstseyn und ungestörter Thätigkeit des Verstandes. Durch diesen Zustand wird die Handlungsfähigkeit in keiner Weise beschränkt, und desshalb kann er auf dem Gebiete des Rechts in der Regel nicht in Beachtung kommen[2]. Nur unter besonderen Umständen und wenn noch äussere zur That antreibende Reitze, Kränkungen u. dgl. sich mit ihm verbinden, könnte er in dieser Verbindung bei der Ausmessung der Strafe von einigem Einfluss seyn.

II. Die Zurechnungsfähigkeit wird nicht aufgehoben, wenn der Zustand in einen solchen Rausch übergeht, bei welchem der Betrunkene Das, was ihn umgiebt, noch erkennt und das Bewusst-

Angeschuldigte die That vor oder nach zurückgelegtem 18. Jahre begangen habe, im Zweifel das Letztere, also der Milderungsgrund des Alters anzunehmen. In den Fällen dagegen, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung überhaupt oder die grössere Strafe durch ein Alter der verletzten Person bedingt ist, z. B. StrafGB. Art. 353, 355, 183, 188, muss natürlich, wenn dieses Alter nicht ermittelt werden kann, im Zweifel das dem Angeschuldigten günstigere Alter angenommen werden.

1) Heinroth Syst. d. psych. gerichtl. Med. 1825 S. 258 ff. theilt die Trunkenheit in drei Grade, die er durch *Rausch*, *Betrunkenheit* und *Besoffenheit* bezeichnet (vgl. auch dessen Lehrb. der Seelenkrankh. § 440). Die gleiche Eintheilung nehmen auch Andere an, namentlich Clarus Beiträge z. Erk. zweifelh. Seelenzustände S. 114 ff. Berner Imputationslehre S. 122 ff., aber freilich zum Theil in sehr abweichendem Sinne; z. B. Heinroth's *Betrunkenheit* schliesst nach ihm die Zurechnungsfähigkeit ganz aus, während Clarus bei seinem zweiten Grade noch Zurechnungsfähigkeit annimmt; auch ist es ungeeignet, den dritten, höchsten Grad der Trunkenheit unbedingt durch *Besoffenheit* zu bezeichnen. Denn abgesehen davon, dass Besoffenheit überhaupt eben einen hohen Grad der Trunkenheit bezeichnet: so verbindet sich mit jenem Ausdrucke noch ein moralisches Urtheil, der Nebenbegriff der gemeinen Unmässigkeit; wir werden einen sonst durchaus Mässigen, der ohne seine Schuld total betrunken gemacht wurde, nicht leicht einen *Besoffenen* nennen. Ueberhaupt hat sich kein fester Sprachgebrauch über die Bedeutung jener Ausdrücke gebildet; was z. B. Heinroth und Berner *Besoffenheit* nennen, nennt Ad. Henke *vollendete Trunkenheit* (Abhandl. a. d. gerichtl. Med. IV S. 244 ff); auch kommt Berner in s. Strafrecht § 79 auf jene Eintheilung nicht zurück, sondern unterscheidet nur *unvollständige* und *vollständige Trunkenheit*.

2) Zwischen dem Angetrunkenseyn und dem mit völliger Bewusstlosigkeit verbundenen Rausche liegt daher noch eine grosse Kluft, und es war desshalb nicht richtig, wenn die Preuss. Redactionscommission (Goltdammer Material. I S. 408) blos diese zwei Zustände unterschied.

seyn Dessen hat, was er thut, wenn es gleich getrübt ist und Sinne, Phantasie und Gefühl in so hohem Grade aufgeregt sind, dass Ueberlegung und Besonnenheit ausgeschlossen ist und die Exaltation zu einem Vergessen der Schranken, welche gesellige und sittliche Rücksichten auferlegen, treibt.

III. Wenn aber der Rausch sich so weit steigert, dass er eine völlige Umnebelung der Sinne und einen traumähnlichen Zustand herbeiführte, in welchem der Trunkene gar nicht mehr die Möglichkeit hat, Das was er thut, zu beurtheilen und die wirkliche Bedeutung desselben und seinen Zusammenhang irgend zu erkennen, und sein Thun ein blindes, lediglich durch den unmittelbaren sinnlichen Eindruck bestimmtes ist: so fehlt in diesem Zustande die Zurechnungsfähigkeit, sollte auch in demselben das Bewusstseyn keineswegs völlig aufgehoben seyn[3].

IV. Von selbst versteht es sich, dass wenn der Betrunkene in gänzliche Bewusstlosigkeit gesunken ist, von einer Zurechnungsfähigkeit in diesem Zustande nicht die Rede seyn kann.

Unsre Gesetzbücher führen die Trunkenheit unter den die Zurechnung ausschliessenden Zuständen mit Recht nicht ausdrücklich an, indem sie es dem Richter überlassen, von den Principien, die sie über Zurechnung festsetzen, die gehörige Anwendung auf die Trunkenheit zu machen. In diesen Principien liegt aber die Anerkennung, dass in den vorhin unter Nr. III und IV angeführten Fällen die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist. Unzweifelhaft ist dies in dem Falle von Nr. IV; denn sowohl unser StrafGB. Art. 87, als das Thüringische Art. 62, nennen ausdrücklich den Zustand völliger Bewusstlosigkeit unter den die Zurechnungsfähigkeit ausschliessenden. Aber auch bei dem unter Nr. III beschriebenen Zustande kann es keinen Zweifel leiden. Dies ergiebt sich nach unsrem StrafGB. schon daraus, dass nach Art. 86 eine ihrer äusseren Erscheinung nach gesetzwidrige That dann nicht als Verbrechen zugerechnet werden kann, *wenn der Thäter zur Zeit der Be-*

3) Früher wurde häufig behauptet, dass der Rausch nur dann die Zurechnungsfähigkeit aufhebe, wenn er eine totale Bewusstlosigkeit herbeigeführt habe. Dieser Ansicht war namentlich noch Clarus a. a. O. S. 116 und ist auch Krug Ideen ꝛc. S. 106. Mit Recht wird sie aber jetzt beinahe allgemein verworfen. S. bes. dagegen Feuerbach Darst. merkw. Verbrechen II S. 687 – 697 (und überhaupt den dort S. 667 ff. ausgeführten interessanten Fall), Breidenbach Comm. I S. 505, 506 Berner Imputationslehre S. 129 Köstlin System § 52 Nr. 2. — Der Säuferwahnsinn (vesania ebriosa, und eine Art desselben, das delirium tremens Clarus a. a. O. S. 139 f.) gehört nicht hierher, sondern zu den Geisteskrankheiten.

gehung nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besass; offenbar aber besitzt ein Thäter, der zur Zeit der That in dem unter Nr. III bezeichneten Zustande war, die Fähigkeit der Selbstbestimmung nicht. Zwar lässt sich jener Zustand der Trunkenheit unter die einzelnen Fälle, in welchen nach Art. 87 die Fähigkeit der Selbstbestimmung ausgeschlossen seyn soll, nicht begreifen, da man ihn nicht zu der dort genannten *Seelenkrankheit* wird zählen können. Allein der Art. 87 ist gegen andere, die Selbstbestimmung aufhebende Zustände keineswegs exclusiv; er bestimmt blos, dass wenn die von ihm speziell aufgeführten Zustände nicht nachgewiesen werden können, die Fähigkeit der Selbstbestimmung *vorauszusetzen* sey. Diese Voraussetzung darf aber, wie die Motive ausdrücklich sagen, keineswegs als juristische Präsumtion aufgefasst werden (S. 337); auch müsste, selbst wenn sie als eine solche Vermuthung aufzufassen seyn würde, immer noch Gegenbeweis zulässig seyn, da eine rechtliche Vermuthung diesen nicht ausschliesst. Hieraus folgt, dass, wenn erwiesen wird oder auch nur die Wahrscheinlichkeit vorliegt, der Thäter habe sich zur Zeit der That in dem unter Nr. III bezeichneten Zustande befunden, vom Richter die Zurechnungsunfähigkeit ausgesprochen werden muss.

Auf das gleiche Resultat führt übrigens auch noch der Beweisgrund, welcher bei dem Thüringischen StrafGB. anzuwenden ist und der auch auf unser Gesetzbuch volle Anwendung leidet. Das Thüringische GB. enthält nämlich nicht, wie unser Gesetzbuch, die allgemeine Bestimmung, dass die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen sey, wenn dem Thäter die Fähigkeit der Selbstbestimmung fehlte, und unter die Kategorieen seines Art. 62 (ob. S. 329) lässt sich der unter Nr. III beschriebene Zustand nicht bringen. Allein es erkennt, wie alle Deutsche Gesetzbücher, als in der Natur der Sache liegend an, dass ein Verbrechen nur entweder mit rechtswidrigem Vorsatz oder (falls die Handlung eine solche ist, bei welcher ausnahmsweise auch Fahrlässigkeit bestraft wird) aus Fahrlässigkeit begangen werden kann. Von einer fahrlässigen Handlung aber und dem Fassen eines rechtswidrigen Vorsatzes kann in dem oben unter Nr. III beschriebenen Zustande nicht die Rede seyn[4].

4) Sehr mit Recht argumentirt schon auf gleiche Weise in Beziehung auf den, theils viel zu eng, in anderer Beziehung zu weit gefassten § 40 des Preuss. StrafGBs Goltdammer Materialien ꝛc. S. 409. Er sagt: *Wer im Augenblick der That nicht weiss, was er thut, den schützt das Gesetz durch die allgemeinen Regeln des Dolus, der die That nicht minder begleiten, wie erzeugen*

Auch ist in den Definitionen, die das Thüringische GB. von Dolus und Fahrlässigkeit giebt, schon ausgesprochen, dass nur wer die Fähigkeit der Selbstbestimmung hat, dolos oder culpos handeln kann[5].

Eine andere Frage ist es aber, ob, wenn ein Betrunkener in den unter Nr. III oder IV bezeichneten Zuständen eine Verletzung begeht, nicht dennoch von einer Schuld, nämlich von einer früher im zurechnungsfähigen Zustande begründeten, als Ursache der Verletzung die Rede seyn kann. Unser Strafgesetzbuch geht so weit, selbst diese Frage unbedingt zu verneinen, und desshalb wird nach ihm in den angegebenen Fällen zur völligen Straflosigkeit keineswegs erfordert, dass die Trunkenheit eine unverschuldete war; das Thüringische dagegen bejaht jene Frage, aber, was sich auch nicht rechtfertigen lässt, nur theilweise[6].

Eine Trunkenheit aber, durch welche die Zurechnungsfähigkeit nicht aufgehoben wird, kann doch den bedeutenden Milderungsgrund der sog. geminderten Zurechnungsfähigkeit (S. 332 f.) nach den Gesetzgebungen, welche diesen Milderungsgrund in seiner vollen Ausdehnung anerkennen[7] und so auch nach unsrem Gesetzbuche begründen. Dieses ist der Fall, wenn durch die Trunkenheit ein Zustand herbeigeführt wurde, der an den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit *angrenzt*, ohne dass die Fähigkeit der Selbstbestimmung in demselben gänzlich ausgeschlossen erscheint, also wenn der Thäter zwar noch nicht in dem oben unter Nr. III oder IV bezeichneten Zustande sich befindet, aber der unter No. II beschriebene Zustand so gesteigert ist, und bei ihm Sinne und Verstand so umnebelt zu werden beginnen, dass er gleichsam auf dem Uebergange zu dem unter Nr. III beschriebenen Zustande steht und dadurch an denselben angrenzt[8]. In einem solchen Falle hat der Richter nach Art. 88 des StrafGBs höchstens auf die Hälfte der ohne diesen Milderungsgrund verwirkten Strafe zu erkennen und ist in der Herabsetzung der Strafe durch ein Minimum nicht

muss, auch wenn die spezielle Zurechnungsregel des § 40 *so enge, wie dort* (in Frankreich) *der Art.* 64 *des Code, interpretirt werden sollte.*

5) Thür. StrafGB. Art. 29 Abs. 1 Art. 30 Abs. 2; s. auch unten § 59.

6) Das Nähere hierüber s. § 57.

7) Ueber die neueren Gesetzgebungen vgl. auch die Schlussanmerkung zu diesem §.

8) Ist bei dem unter Nr. II bemerkten Zustande die Steigerung eine geringere, als die eben im Texte bezeichnete: so begründet die Trunkenheit nicht diesen bedeutenden Milderungsgrund; über die strafrechtliche Bedeutung eines solchen Zustandes der Trunkenheit s. § 62.

beschränkt (S. 270 ff.). Zwar führt der Art. 88 die Trunkenheit nicht ausdrücklich an; allein die Anwendbarkeit seines Milderungsgrundes auf die Trunkenheit in der eben bezeichneten Weise ergiebt sich aus der Weise, wie er überhaupt den Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit bestimmt, und überdies deuten auch die Motive an der oben S. 335 angeführten Stelle diese Anwendbarkeit ganz entschieden an, indem sie sich nur dagegen erklären, dass schon *ein gewöhnlicher Grad der Trunkenheit* sie begründe.

Dieser bedeutende Milderungsgrund wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Trunkenheit eine verschuldete war. Zwar schliessen ihn einige wenige Gesetzgebungen in einem solchen Falle aus[9], wie es auch manche Criminalisten nach dem gemeinen Recht thun wollten. Allein dies beruht auf einer Verwechselung wesentlich verschiedener Gesichtspunkte, nämlich des Zustandes selbst, in welchem der Entschluss zu der (culposen oder dolosen) That gefasst und ausgeführt wurde, und der schuldhaften Herbeiführung dieses Zustandes. Jener Zustand verringert die Strafbarkeit der That theilweise, weil in ihm das Bewusstseyn des Thäters ein getrübtes und sein widerrechtlicher Wille weit weniger fest, entschieden und bestimmt ist. Dadurch aber, dass der Thäter diesen Zustand schuldhaft herbeiführte, wird die rechtliche Bedeutung und Natur seines Zustandes an sich nicht geändert; der widerrechtliche Wille, den er erst in diesem Zustande fasste, ist von derselben geringeren Intensität, wie in dem Falle, wenn ihm die Herbeiführung des Zustandes nicht zur Schuld zugerechnet werden kann, und eben desshalb wird durch eine solche Schuld das mildernde Moment, das auf jenen Zustand sich gründet, in keiner Weise ausgeschlossen; nur wird der Richter bei der Bestimmung des Maasses der Milderung auf jene Schuld eine angemessene Rücksicht zu nehmen haben. Sehr mit Recht beschränkt daher unser Strafgesetzbuch in Uebereinstimmung mit den meisten übrigen Deutschen Gesetzbüchern die Anwendbarkeit des Milderungsgrundes der geminderten Zurechnungsfähigkeit keineswegs auf einen unverschuldeten, an die Zurechnungsunfähigkeit angrenzenden Zustand.

Nur ein Fall macht eine in der Natur der Sache liegende und auch von unsrem Gesetzbuche anerkannte Ausnahme. Wenn nämlich Jemand sich vorsätzlich in einen solchen Zustand versetzt und

9) S. die Schlussanmerkung zu diesem § Nr. I.

zwar in der Absicht, in demselben das Verbrechen zu begehen: so kann ihm, wenn er nun in diesem Zustande das Verbrechen ausführt, der Milderungsgrund nicht zu Statten kommen [10].

Das Thüringische GB. lässt bei der Trunkenheit den Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit sehr mit Unrecht nicht zu; denn unter die *Verstandesschwäche* und *theilweise Seelenkrankheit*, von welcher sein Art. 59 spricht, lässt sich ein durch Trunkenheit herbeigeführter Zustand nicht begreifen. Es hat daher nach ihm die Trunkenheit, wenn sie nicht den unter Nr. III oder IV beschriebenen Grad erreichte, nur die in der Not. 8 angedeutete Bedeutung.

Anmerkung. — I. Die meisten neueren Deutschen Gesetzgebungen (auch unser StrafGB.) vermeiden es, von der Trunkenheit als Milderungsgrund ausdrücklich zu sprechen. Dies ist auch nicht zu missbilligen, wenn nur die allgemeinen Milderungsgründe so gefasst werden, dass auch der Seite 349, 350 beschriebene Zustand der Trunkenheit unter sie fällt. Letzteres thun auch die neueren Gesetzgebungen, welche den Milderungsgrund der sog. geminderten Zurechnungsfähigkeit in seiner vollen Bedeutung anerkennen (Braunschweig, Hessen, Nassau, Baden, Frankfurt und unser StrafGB. ob. S. 334). In zwei neueren Gesetzgebungen aber ist die Trunkenheit noch ausdrücklich genannt; das Braunschweig. GB., welches im § 60 den Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit festsetzt, sagt in dem § 66 Nr. 1 ausdrücklich, dass er auch bei Trunkenheit Anwendung leide, und das Bayerische Ges. v. 29. Aug. 1848 Art. 3 führt unter den Fällen geminderter Zurechnungsfähigkeit ausdrücklich auch *unverschuldete Trunkenheit* auf. Nur lässt sich das Prädicat *unverschuldet* nicht rechtfertigen (oben S. 350), und in dieser Beziehung geht auch das Braunschweig. GB. § 60 zu weit, wenn es unter die Fälle geminderter Zurechnungfähigkeit *unverschuldete Verdunkelung des Bewusstseyns* setzt. Mit Recht lässt nun der Bayerische Entwurf v. 1854 Art. 83 die Trunkenheit ganz weg, da sie unter der anderweiten Bezeichnung des Milderungsgrundes schon mitbegriffen ist, und verlangt nicht mehr zur Begründung des Milderungsgrundes, dass der Zustand ein unverschuldeter sey. — Dagegen kommt Krug in seinen legislativen Vorschlägen wieder auf das Requisit des Unverschuldetseyns zurück, indem er in s. Ideen ꝛc. S. 88, 106 einen Artikel des Inhalts vorschlägt: *Trunkenheit ist zu den strafmildernden Umständen dann zu rechnen, wenn sie eine unverschuldete ist.* Eine solche Bestimmung ist zu weit und zu eng. Zu weit; denn soll jede unverschuldete Trunkenheit ein Strafmilderungsgrund seyn, d. h. ein Grund, wegen dessen unter das Maass der ordentlichen Strafe herabgegangen werden kann (Krug a. a. O. S. 87 unt.)? Zu eng ist sie, weil sie nur unverschuldete Trunkenheit berücksichtigen will; die Missbilligung des Lasters des Trunkes darf doch nicht dahin führen, die rechtliche Bedeutung

10) StrafGB. Art. 88 i. d. M. Ueber die wesentliche Verschiedenheit dieses Falles von dem bei der Not. 6 bezeichneten s. S. 405 Nr. 3.

des Zustandes an sich, in welchem der Thäter den Vorsatz zur That fasste, ganz ausser Augen zu setzen, und für ein in verschuldeter Trunkenheit begangenes Verbrechen eine höhere Strafe, als wirklich verdient ist, also eine ungerechte, zu verhängen (S. 350). Wenn in solchen Fällen auf das Begnadigungsrecht verwiesen wird (Krug a. a. O. S. 106): so wird dadurch eine Function, die das Gesetz an den Richter zu weisen hat, mit Unrecht blos zur Sache der Gnade gemacht; denn es handelt sich hier zunächst von Recht und nicht von Gnade.

II. Die Gesetzbücher, welche den Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit nur sehr beschränkt anerkennen, schliessen durch ihre Fassung die Trunkenheit von ihm aus, so das Thüringische und das Württembergische (S. 334; Mittermaier zu Feuerb. § 94 Not. VI scheint von dem Letzteren das Gegentheil anzunehmen; allein der Art. 110, den er anführt, spricht von ganz Anderem, von blosen Strafausmessungsgründen innerhalb der ordentlichen Strafe). Nach diesen Gesetzbüchern und nach denen, welche überhaupt den Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit nicht kennen (Hannover u. Preussen s. § 49 Not. 11, 12), kann die Trunkenheit, selbst wenn der Zustand des Trunkenen an Zurechnungsunfähigkeit angrenzt, nur die in Not. 8 angedeutete Bedeutung haben. Ueber Oesterreich s. Krug Ideen S. 88, 89, 100 ff.

III. Noch erlaube ich mir an dieser Stelle in Beziehung auf die neueren Gesetzbücher eine allgemeine Bemerkung beizufügen. Wenn ich von den Deutschen oder von den neueren Gesetzbüchern oder von den Gesetzbüchern überhaupt spreche: so datire ich vom Bayerischen StrafGB. v. 1813 an, welches, wesentlich verschieden von den legislativen Versuchen der früheren Zeiten, diese weit überragt und eine ganz neue Epoche einer durch den Geist der neueren Deutschen Wissenschaft geläuterten und beherrschten Strafgesetzgebung eröffnete. Zwar ist es von Einseitigkeiten, Härten und Irrthümern nicht frei, welche grossentheils als solche von den späteren Gesetzgebungen erkannt und vermieden wurden, und ein Vierteljahrhundert nach ihm begann mit unsrem CriminalGB. ein zweiter wichtiger Abschnitt der neueren Deutschen Strafgesetzgebung. Allein auch die späteren Gesetzbücher stehen doch grossentheils auf den Schultern des Bayerischen, welches im Formellen und vielfach im Materiellen eine Grundlage derselben bildet. Dagegen nehme ich das Oesterreichische Strafgesetz v. 1852 aus; denn dieses gehört, obwohl es aus der neuesten Zeit datirt, doch seiner ganzen Anlage und seinem Inhalte nach dem Anfange unsres Jahrhunderts an und steht noch auf den Standpunkten, die am Schlusse des vorigen Jahrhunderts maassgebend waren, indem es, wie es in seinem Publicationspatente selbst sagt, nur *eine neue Ausgabe des Strafgesetzbuches v.* 1803 *mit Einschaltung der durch spätere Gesetze verfügten Abänderungen und mit Aufnahme mehrerer neuen Bestimmungen* ist. — Die Ordnung, in welcher die späteren Gesetzbücher auf das Bayerische folgten und die für die Benützung des einen Gesetzbuchs bei dem anderen Bedeutung hat, ist: unser CriminalGB. 1838, das GB. von Württemberg 1839, Hannover 1840, Braunschweig 1840, Altenburg 1841 (oben S. 55, 57), Hessen (-Darmstadt) 1841, Lippe-Detmold (mit wenigen Abweichungen das Braunschweig. GB.) 1843, Baden 1845, Nassau (beinahe durchaus übereinstimmend mit dem Hessischen) 1849, Thüringen 1850 (ob. S. 58 ff.), Preussen 1851, Anhalt-Bernburg 1852 und Waldeck-Pyrmont 1855 (Beide mit wenigen Abwei-

chungen das Preuss. StrafGB.), unser Strafgesetzbuch 1855, Frankfurt (mit wenigen Abweichungen ganz wie Hessen) 1857. Gleichsam vermittelnd zwischen dem Bayerischen GB. von 1813 und diesen neuen Gesetzgebungen stehen die Bayerischen Entwürfe von 1822, 1827, 1831; denn von diesen, namentlich vom Entwurfe von 1831, ging Vieles in die späteren Gesetzbücher über.

c. Affect.

§ 52. Bei dem Affecte verhält es sich ähnlich wie bei der Trunkenheit; nur darf man ihn nicht mit der Leidenschaft verwechseln, wie es ein ungenauer Sprachgebrauch selbst in Gesetzen häufig thut[1]. Bei der Leidenschaft giebt sich das Subject einem berechnenden festgewurzelten Begehren (Rachgier, Eifersucht, Ehrsucht, Habsucht ꝛc.) hin; sie trübt nicht das Erkenntnissvermögen, verwirrt nicht Verstand und Sinne, schliesst Berechnung und Besonnenheit nicht aus; aus ihr entwickelt sich, wenn sie sich des Unrechts als Mittels ihrer Befriedigung bedient, gerade ein besonders intensiver widerrechtlicher Wille. Von einer Zurechnungsunfähigkeit oder auch nur von einer sogenannten geminderten Zurechnungsfähigkeit kann bei ihr nicht die Rede seyn[2].

Der Affect dagegen, sey es des Zornes oder der Furcht und des Schreckens, ist eine vorübergehende Steigerung des Gefühls, veranlasst durch eine äussere momentane Anregung. Auch bei ihm sind, wie bei der Trunkenheit, verschiedene Stufen zu unterscheiden.

I. In seinem Entstehen (z. B. Freude, Aerger, Betretenseyn), so lange die Aufregung nur eine geringe und nicht geeignet ist, mit überwältigender Kraft hinzureissen und Ueberlegung und Besonnenheit auszuschliessen, kann er auf dem Gebiete des Strafrechts an sich so wenig beachtet werden, wie das blose Angetrunkenseyn.

II. In einem gesteigerten Grade aber trübt er das Bewusstseyn und reisst zu unbesonnenem Handeln hin, und richtet sich dann dieses Handeln auf eine Rechtswidrigkeit: so ist der widerrechtliche Wille des Subjects an Festigkeit und Intensität wesentlich ein gerin-

1) So sprach z. B. das Criminalgesetzbuch Art. 123 von *aufwallender Leidenschaft*, wollte aber dadurch nicht die Leidenschaft, sondern den Affect bezeichnen. Krug Gesetzauslegung ꝛc. S. 200.

2) Ueber den Unterschied zwischen Leidenschaft und Affect vgl. G. E. Schulze Psychische Anthropologie. 3. Ausg. 1826 § 168 ff. Feuerbach Darst. merkw. Verbr. I S. 453—456 II S. 243 Ch. F. Elwers Praktische Arbeiten 1836 S. 259 f. Berner Imputationslehre S. 116 ff. P. Jessen Versuch e. wissenschaftl. Begründung d. Psychologie 1855 S. 292 ff.

gerer, lodert schnell auf, erst durch die gesteigerte Empfindung und deren Veranlassung ins Leben gerufen, ohne tiefere Wurzel und mit jener Steigerung vorübergehend; von einem erwägenden Bedenken und besonnenen Vorbereiten ist dabei nicht die Rede.

III. Der Affect kann sich aber auch bis zu einer totalen Verwirrung der Sinne und des Bewusstseyns oder bis zur Aufhebung des Letzteren steigern, so dass in diesem Zustande die Zurechnungsfähigkeit aufgehoben und eben damit die Strafbarkeit ausgeschlossen ist. Dass solche Fälle beim Affect möglich sind, zumal bei dem Affect des Schreckens, ist in unsrer Zeit beinahe allgemein zugegeben[3]; auch leidet es keinen Zweifel, dass unser StrafGB. und das Thüringische, wie die übrigen neuen Gesetzbücher, den Affect, obwohl sie ihn nicht ausdrücklich nennen, von den Momenten, durch welche die Zurechnungsfähigkeit aufgehoben werden kann, nicht ausschliessen. Es gilt in dieser Beziehung ganz, was S. 347 ff. von der Trunkenheit ausgeführt wurde.

Wenn aber auch der Affect nicht bis zu diesem höchsten Grade gestiegen ist, so kann er doch nach den neueren Gesetzbüchern, welche den Milderungsgrund der sog. geminderten Zurechnungsfähigkeit in seiner vollen Bedeutung anerkennen, somit auch nach unsrem StrafGB., diesen Milderungsgrund begründen, sobald der Zustand des im Affect Befindlichen ein solcher ist, der an den Zustand der Bewusstlosigkeit angrenzt; es gilt dann in einem solchen Falle ganz das S. 334, 335 ff. Ausgeführte[4].

Zwar scheint Krug in Beziehung auf den Affect des Zornes nach unsrem StrafGB. anderer Ansicht zu seyn und anzunehmen, dass auf einen durch diesen Affect begründeten Zustand jener Milderungsgrund niemals anwendbar sey; denn der Affect des Zornes sey im Gesetzbuche *überall wo er in Betracht kommen kann, besonders berücksichtigt worden*[5]. Allein dieser Ansicht stehen sowohl

3) Vgl. Berner a. a. O. u. die neueren Lehrbücher des Deutschen Strafrechts. Geleugnet wird es von Breidenbach Comm. I S. 507, 508, namentlich auch nach dem Hessischen StrafGB.; allein nach Art. 37 Nr. 3 des Letzteren ist es in der That gar nicht zu leugnen; denn auf Art. 121 Nr. 5, welcher es für einen Strafminderungsgrund erklärt, *wenn der Thäter in einer besonders aufgeregten und an sich zu entschuldigenden Gemüthsbewegung gehandelt hat*, kann man nicht einen Gegengrund stützen, da diese Bestimmung ohne Zweifel den oben unter Nr. II bezeichneten Zustand im Gegensatz zu dem unter Nr. I bezeichneten im Auge hat.

4) Von den übrigen neueren Gesetzbüchern gilt in dieser Hinsicht ganz das in der Schlussanmerkung zu § 51 Ausgeführte.

5) Comm. zu Art. 88 Nr. 3 a. E. — Auch in seinen Ideen ꝛc. versagt er einem durch Zorn herbeigeführten Zustande diese Bedeutung; vgl. das. S. 88.

die Worte, als der Zusammenhang unsres Gesetzbuchs entgegen. Auch der Affect des Zornes, wenn er einen ganz besonders hohen, das Bewusstseyn verdunkelnden Grad, in welchem er Sinne und Verstand zu umnebeln beginnt, erreicht hat, fällt durchaus unter die Worte des Art. 88; es ist dann ein Zustand vorhanden, welcher an die im Art. 87 gedachten Zustände *angrenzt*, ohne dass die Fähigkeit der Selbstbestimmung dadurch gänzlich ausgeschlossen erscheint. Was aber die besondere Berücksichtigung des Zornes betrifft, die ihm das Gesetzbuch gewähren soll: so trägt es ihm allerdings bei einigen Verbrechen, wie auch schon das Criminal GB. that, besondere Rechnung (z. B. Art. 156, 172, Eisenb. StrafG. Art. 5). Allein die Bestimmungen dieser Artikel kann man, wenn man ihre verhältnissmässig hohe Strafe und die völlig andere principielle Behandlung, von welcher der Art. 88 bei dem Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit ausgeht, in das Auge fasst, nur auf Fälle beziehen, die nicht unter den Art. 88 fallen, in welchen also der Zustand des Zornigen zwar in die oben unter Nr. II bezeichnete Kategorie fällt, aber noch nicht ein das Bewusstseyn in der Weise trübender ist, dass er an den Zustand eines Zurechnungsunfähigen angrenzt. Dieses dürfte sich aus Folgendem ergeben:

Der Art. 88 geht davon aus, dass bei einem an die Zurechnungsunfähigkeit angrenzenden Zustande jedenfalls eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe auf mindestens die Hälfte von der Gerechtigkeit geboten und dabei eine Beschränkung des Richters auf ein Strafminimum ganz ungeeignet sey. Mit diesem Grundsatz aber würde es völlig unvereinbar seyn, anzunehmen, dass die Artikel unsres Gesetzbuches und der mit ihm publicirten Gesetze, welche den Zorn besonders berücksichtigen, einen Zustand der eben bezeichneten Art, einen an die Zurechnungsunfähigkeit angrenzenden Zustand des in Zorn Gesetzten im Auge haben. Denn sie setzen in ihren Fällen immer ein Strafminimum und zwar ein ziemlich hohes, für einen Fall sogar eine absolut bestimmte Strafe (lebenslängliches Zuchthaus) fest, ganz abgesehen davon, dass sie auch das zulässige Maximum nicht soweit herabsetzen, wie es der Art. 88 vorschreibt. Es würden daher die angeführten Artikel mit Art. 88 und seinem Princip im entschiedensten Widerspruche stehen, wenn man sie auch auf jenen Zustand beziehen würde; vielmehr können sie nur solche Zustände im Auge haben, wie sie unter Nr. II bezeichnet wurden, sofern dieselben nicht bis zu einem an

die Zurechnungsunfähigkeit angrenzenden Grade gesteigert waren. Dem Criminalgesetzbuche war der Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit in der Bedeutung, die ihm das Strafgesetzbuch giebt, ganz unbekannt; wir müssen aber nun die Consequenzen des neu eingeführten Milderungsgrundes auch auf den Affect des Zornes anwenden, wenn der durch ihn bewirkte Zustand den gesetzlichen Voraussetzungen des Milderungsgrundes entspricht, da das Gesetz in Beziehung auf jenen Affect keine Ausnahme macht.

Anders wird man nach dem Thüringischen StrafGB. entscheiden müssen. Denn in diesem ist der Art. 59 (ob. S. 334) so eng gefasst, dass ein durch Affect begründeter Zustand nicht unter seine Bestimmung fällt; es leidet aber auch auf ihn die treffende Kritik Anwendung, mit welcher Hufnagel die in gleicher Beziehung zu eng gefasste Bestimmung des Württemb. Gesetzbuchs bekämpfte[6].

d. Drohungen. Befehl.

§ 53. Wer Jemanden zu einer Verletzung einer Pflicht durch Bedrohung mit einem Uebel, falls er sich dem Verlangen nicht fügen würde, zu bestimmen sucht, setzt ihn gleichsam zwischen zwei Uebel — auf der einen Seite die Begehung eines Unrechts, wenn er sich der Drohung fügt, auf der anderen Seite die Vollziehung der Drohung, wenn er sich weigert, das Unrecht zu begehen. Durch die Wahl des einen Uebels entzieht er sich dem anderen. Kann es ihm in einem solchen Falle zur Schuld zugerechnet werden, wenn er die Verletzung seiner Pflicht dem Dulden des gedrohten Uebels vorzieht und das Unrecht begeht?

Diese Frage wird von Feuerbach und nach ihm von Anderen bejaht, wenn durch die Drohung die mögliche Wirksamkeit des Strafgesetzes auf das Begehren aufgehoben gewesen sey, und Letzteres soll der Fall seyn, *wenn die That im Zustande vorhandener Qualen, welchen gewöhnliche menschliche Standhaftigkeit nicht gewachsen ist, als einziges Mittel, dieselben zu entfernen, oder bei gegenwärtiger dringender Gefahr für das Leben oder für ein*

6) S. oben S. 334 Not. 12, ausserdem auch Hepp Comment. I S. 685 f. Auch O. Schwab Erörtt. üb. einz. Mater. des StrafGBs für Württ. 1844 S. 25—39 weist das Mangelhafte der Bestimmung des Württ. StrafGBs sehr gut nach. Nur ist ihm darin nicht beizutreten, wenn er S. 33 f. in Beziehung auf den Affect des Zornes dem Gesetzbuch beizustimmen scheint.

anderes unersetzliches persönliches Gut, als einziges Mittel der Rettung begangen worden ist[1].

Allein diese Behauptung stützt sich theils auf das Abschreckungsprincip, mit dem sie fallen muss, theils auf eine Verkennung der wahren Grundlage der Zurechenbarkeit.

Allerdings ist es möglich, dass durch eine Drohung der Bedrohte in Folge der Ueberraschung und des Schreckens in einen Zustand versetzt wird, in welchem die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit aufgehoben sind (§ 49, 52). Allein dann ist nicht die Drohung, d. h. der Zwang, durch den sie den Willen des Bedrohten bestimmen will, das die Zurechnungsfähigkeit ausschliessende Moment, sondern jener anderweite Zustand, den sie im concreten Falle erzeugte.

Die Frage ist vielmehr die, ob durch den Zwang an sich, den der Drohende ausüben will, also durch die Vorstellung des unmittelbar bevorstehenden Uebels der Wille des Bedrohten mit Nothwendigkeit bestimmt und die Freiheit der Wahl und des Entschlusses ausgeschlossen wird. Diese Frage ist zu verneinen. Denn es bleibt, welches Uebel auch gedroht werden mag, in der Macht des Bedrohten, lieber das gedrohte Uebel über sich ergehen zu lassen, als das ihm angesonnene Unrecht zu thun, wenn ihm gleich durch die Drohung die Wahl sehr erschwert werden mag. Wenn er daher, um dem gedrohten Uebel zu entgehen, es vorzieht, sich der Drohung zu fügen und zu thun, was der Drohende von ihm verlangt: so hat er Das, was er in Folge der Drohung that, wirklich gewollt; kein Erforderniss der Zurechenbarkeit wurde in ihm durch die Drohung aufgehoben; sein Thun ist ihm an sich durchaus zurechenbar. — Dies wird auch jetzt in der Doctrin die herrschende Ansicht genannt werden können[2].

1) Feuerbach Lehrb. (von der 9. Ausg. an) § 98. In den früheren Ausgaben § 89 hatte Feuerbach, an Ansichten über Zurechnung, die er später modificirte, sich anschliessend, den Fall dahin bestimmt: *wenn die Person durch ein gewisses und gegenwärtiges, dem Strafübel wenigstens gleiches und den Verlust eines schlechthin unschätzbaren und unersetzlichen Gutes enthaltendes Uebel zur That fortgetrieben wird.* In dieser Hinsicht traten ihm zum Theile selbst Solche bei, welche sich weder zu seiner Abschreckungstheorie, noch zu seiner Auffassung der Grundlage der Zurechenbarkeit bekannten! so z. B. E. Henke Handb. I S. 336 f. Martin Lehrb. § 40 a. E. Gegen Feuerbach traten mit Recht schon frühe auf Thibaut Beyträge z. Kritik d. Feuerb. Theor. ꝛc. 1802 S. 41 f. v. Almendingen Darst. d. rechtl. Imput. 1803 S. 87 f.

2) S. die in Note 1 Angeff. u. § 54.

Allerdings kann durch eine Drohung ein Nothstand (§ 54) oder ein ihm sich annähernder Zustand begründet werden. Allein durch einen Nothstand wird die Zurechnungsfähigkeit an sich keineswegs ausgeschlossen, also auch nicht durch einen mittelst Drohungen herbeigeführten Nothstand. Soweit aber durch einen Nothstand überhaupt oder durch einen an ihn angrenzenden Zustand die Strafbarkeit ausgeschlossen oder gemindert wird, in so weit, aber nicht weiter, ist dies natürlich auch bei einer durch eine Drohung herbeigeführten Lage dieser Art der Fall[3]. Die Bedeutung daher, welche den Drohungen für die Zurechnung zukommt, ist keine andere als die, welche dem Nothstande beizulegen ist; etwas Besonderes gilt bei Drohungen an sich nicht[4].

Damit stimmt auch unser Strafgesetzbuch überein und, wenigstens im Wesentlichen, auch das Thüringische[5], Letzteres jedoch mit einer grossen Inconsequenz, die es mit einigen anderen Deutschen Gesetzbüchern theilt[6].

Auch der Befehl eines Vorgesetzten sucht einen fremden Willen zu bestimmen. Das bestimmende Moment soll hier das Gewicht des Verhältnisses seyn, welches die Stellung des Vorgesetzten gegen den in irgend einer Beziehung Untergebenen giebt. Es kommt aber bei der strafrechtlichen Beurtheilung einer widerrechtlichen Handlung, zu welcher das Subject durch einen Befehl bestimmt wurde, noch ein anderes Moment in Betracht, das der Pflicht, der Ver-

3) S. § 54 a. E.

4) Dieses behauptete schon Grolman Grundss. § 41 Not. a (s. mein Lehrb. I S. 111 Not. 29), und der gleichen Ansicht sind die meisten Neueren; so z. B. Heffter § 40 Marezoll S. 102 Not. 3 S. 93 Breidenbach Comm. z. Hess. StrafGB. I S. 527 f. Luden Handb. I S. 308 Not. 9 S. 329, 337 Not. 2 H. Baumeister Bemerkgn z. Strafgesetzgbg 1847 S. 93 f. Krug Ideen ꝛc. S. 30.

5) Unser StrafGB. Art. 93 bestimmt: *Zwang schliesst die strafrechtliche Zurechnung aus, wenn er in unwiderstehlicher körperlicher Gewalt oder in solchen Drohungen besteht, wodurch der Bedrohte in den Zustand echter Noth (Art. 92) versetzt wird.* Der Artikel weicht von dem entsprechenden Art. 69 des Crim.GBs mit Recht ab (vgl. auch § 54 a. E.). Dem Letzteren folgt das Thüringische Strafgesetzbuch, indem es Art. 64 bestimmt: *Wer zu einer gesetzwidrigen Handlung durch unabwendbare körperliche Gewalt genöthigt wird, oder durch Drohungen, welche mit einer gegenwärtigen unabwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Dritten verbunden sind oder doch eine begründete Besorgniss solcher Gefahr erregen, ist straflos.*

6) Näheres hierüber und über die Behandlung dieser Frage in den Deutschen Gesetzbüchern überhaupt s. § 54 a. E. und in d. Schlussanmerk. zu dems. Nr. I—III.

bindlichkeit, dem Befehle zu gehorchen. Desshalb wird es geeigneter seyn, erst in dem Capitel, in welchem von diesem Momente zu handeln ist, die ganze strafrechtliche Bedeutung des Befehls nach seinen verschiedenen Beziehungen zu erörtern (s. § 73).

Der Befehlende kann mit dem Befehle auch noch besondere Drohungen verbinden, und dann kann nach Umständen das Moment der Drohung Straflosigkeit oder Strafmilderung begründen, wenn auch der Befehl für sich diese Wirkung nicht haben würde. An sich aber gilt für einen solchen Fall nichts Besonderes. Es ist in demselben jedes der beiden vereinigten Momente, der Befehl und die Drohung, in seiner strafrechtlichen Bedeutung zunächst für sich aufzufassen und nur dabei zu beachten, dass das eine Moment durch das andere eine besondere Steigerung erhalten kann.

e. Nothstand.

§ 54. Es ist in hohem Grade bestritten, wie der Fall, wenn Jemand in fremde Rechtssphäre eingreift oder überhaupt etwas den Anforderungen des Gesetzes äusserlich Widersprechendes thut, lediglich um sich oder einen seiner Angehörigen aus einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben zu retten, rechtlich zu würdigen und zu entscheiden sey. Die jetzt herrschende Ansicht in der Deutschen Strafrechtswissenschaft ist entschieden für Straflosigkeit der zur Abwendung eines solchen Nothstandes begangenen Handlung, und ihr folgen auch die neueren Gesetzbücher[1], nur dass diese bei der näheren Bestimmung des Falles unter sich in Manchem nicht ganz übereinstimmen. Dagegen ist man über die Frage, wie dieses Resultat rechtlich zu begründen sey, noch gar nicht einig. Diese Frage aber ist nichts weniger als eine blose Schulfrage, sondern wenn man irgend mit Consequenz aus dem Grunde seine Folgen ziehen will, von sehr praktischer Bedeutung, wie aus dem Folgenden sich ergeben wird.

1) Das Bayerische GB. von 1813 Art. 121 spricht blos von *Drohungen, welche mit einer gegenwärtigen und unabwendbaren Gefahr für das Leben verbunden waren.* Allein schon die (gesetzl.) Anmerkk. z. d. StrafGB. I S. 232 suchten die Bestimmung zu erweitern. Der Bayer. Entw. von 1822 Art. 85 aber spricht zuerst vom Nothstande überhaupt, und er war hierin die theils mittelbare, theils unmittelbare Quelle für die neueren Gesetzbücher (S. 352), welche sämmtlich – mit Ausnahme des Preussischen, das, wie das Bayerische GB., blos von Drohungen und noch dazu auf eine legislativ mehr als bedenkliche Weise spricht — einen Artikel über Nothstand enthalten. Ueber das Preuss. GB. s. auch d. Schlussanm. Nr. III.

Die verschiedenen Ansichten über die rechtliche Beurtheilung des Falles, nach welchen sich auch die Construction des Falles selbst theilweise verschieden bestimmt, sind hauptsächlich folgende:

1. Eine zur Abwendung eines Nothstandes begangene Verletzung sey weder rechtlich noch widerrechtlich, falle überhaupt gar nicht unter das Rechtsgesetz und könne aus diesem Grunde nicht ein Verbrechen seyn; die Noth breche kein Gebot, sondern habe kein Gebot. Ein solcher Nothstand sey vorhanden, wenn neben dem Leben oder anderen Gütern des Verletzten die Coexistenz des Verletzers physisch unmöglich sey, also das gefährdete Leben des Bedrängten nur durch einen Eingriff in die fremde Rechtssphäre gerettet werden könne[2].

Allein eine Aufhebung des Rechtszustandes, sobald das Leben eines Individuums mit den Rechten Anderer in Collision kommt, haben die Vertheidiger dieser Ansicht nicht erwiesen; auch ist es nicht erweisbar, dass dem objectiven Rechte, welches die äusseren Verhältnisse der Menschen beherrscht, irgend ein Conflict der Rechte oder Interessen, sey es auch ein Conflict zwischen Leben und Leben, sich entziehen kann und durch einen solchen Conflict seine Herrschaft ganz beseitigt werde[3]. Jedenfalls gehen weder das gemeine Recht, noch die neueren Gesetzgebungen von jener Auffassung aus, namentlich nicht unsre Gesetzgebung. Würde durch eine solche Noth für den Benöthigten jedes bindende Rechtsverhältniss aufgehoben: so müsste der Soldat, sobald er vor dem sein Leben gefährdenden Feinde steht, von seinen Rechtspflichten gegen den Staat und seine Kameraden entbunden seyn und, wenn er flieht und den verwundeten Kameraden vom rettenden Pferde stösst, um sicher zu entkommen, für straflos erklärt werden; das Gegentheil aber bestimmen unsre Gesetze[4].

2. Andere behaupten, eine zur Abwendung eines Nothstandes zugefügte Verletzung sey eine befugte und desshalb kein Verbrechen; man habe ein Recht, durch Verletzung Anderer sich aus dem Nothstande zu retten. Diese beschränken aber in der Regel

2) Fichte Grundlage d. Naturrechts II S. 85 ff. Gros Naturrecht § 39, 40 Grolman Crim.RW. § 23 Schröter Handb. S. 145 Schaffrath Grundwissensch. S. 220. Derselben Ansicht scheint auch Heffter § 40 Not. 1 zu seyn, und ich theilte sie auch (mein Lehrb. § 55), überzeugte mich aber später von ihrer Unhaltbarkeit. Vgl. auch Not. 8.

3) Vgl. auch P. Pfizer Gedanken über Recht, Staat ꝛc. 1842 I S. 87 f. C. Levita Das Recht d. Nothwehr 1856 S. 11 f.

4) StrafGB. Art. 92 a. E. Mil.StGB. § 180—182. Vgl. D. 49, 16 de re mil. l. 3 § 4 l. 6 § 3, 9.

dieses Nothrecht auf den Fall, wenn Leben (Einige wenn Leib oder Leben) in Collision mit fremdem Eigenthum kommt; der Eingriff in fremdes Eigenthum zur Rettung des Lebens sey ein berechtigter, weil, wenn die Existenz der Person nur durch einen Eingriff in das Eigenthum eines Dritten erhalten werden könne, in einem solchen Collisionsfalle das blose Eigenthum der Bedingung der Persönlichkeit überhaupt untergeordnet seyn müsse[5].

Aus einem solchen Nothrecht würde namentlich folgen, dass jeder Widerstand gegen seine Ausübung ein unberechtigter seyn, also Der, gegen welchen das Nothrecht geübt wird, nicht im Stande einer gerechtfertigten Nothwehr sich befinden würde und er zur Vertheidigung seines Eigenthumes keine Gewalt anwenden dürfte, dass ferner jeder Dritte dem im Nothstande Befindlichen beistehen dürfte, weil man demjenigen, der in der Ausübung eines Rechts begriffen ist, Hülfe zu leisten befugt ist.

Ein solches Nothrecht sollte allerdings die Gesetzgebung bei der Collision des Lebens mit fremdem Eigenthum unter gewissen Beschränkungen anerkennen. Allein die Deutschen Strafgesetzbücher, welche die im Nothstande verübte Verletzung für straflos erklären, gehen dabei nicht von einem Nothrechte aus[6]; namentlich

5) Hegel Philosophie des Rechts § 127 Abegg Lehrb. § 108 Köstlin System § 37 C. Levita Das Recht der Nothwehr S. 2 f. Berner Strafrecht § 85 Nr. 1 (vgl. auch unt. Not. 8). Die älteren Criminalisten kamen, freilich zum Theile auf einem ganz anderen Wege, in der Regel auf dasselbe Resultat; vgl. z. B. Boehmer Meditatt. in C. C. C. ad art. 166 § 1 und ihnen schloss sich sogar auch noch Oersted im Arch. d. Crim.R. V S. 349 an. — Uebrigens giebt Köstlin a. a. O. (anders in seiner Revision S. 597 ff.) dem Nothrecht noch eine viel weitere Ausdehnung, bei der er aber über die Grenze dieser Ausdehnung sehr vag hinweggeht; er nimmt es nämlich in allen Fällen an, in welchen *das Leben selbst mit einem einzelnen Recht der Persönlichkeit, besonders dem Eigenthum, collidirt.* Welche andere *einzelne Rechte der Persönlichkeit,* ausser dem Eigenthum, sind hier gemeint? — Eine grössere Ausdehnung scheint auch Luden Abhdlgen II S. 509 f. und Handbuch I S. 305 dem Nothrecht (gegen dessen Ausübung aber Nothwehr zulässig seyn soll, Abhandlgn S. 511, ähnlich, wie Pfizer a. a. O. S. 86 f., welcher zum Schutze jedes *unveräusserlichen* Rechts ein Nothrecht behauptet) geben zu wollen. Allein das von ihm vertheidigte Nothrecht folgt aus seinen Prämissen nicht; wenn es aber aus denselben folgen würde: so müsste ihm noch eine weit grössere Ausdehnung gegeben werden, als er sie giebt.

6) Zwar sagt Berner Strafrecht S. 127 Not. 2: *Die neueren Gesetzbücher erkennen das Nothrecht an.* Allein von den sieben Strafgesetzbüchern, die er dafür anführt (Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hannov., Thüringen u. Hessen) spricht keines die Anerkennung eines Nothrechts aus. Sie setzen allerdings Straflosigkeit der im Nothstande begangenen Handlung fest, aber in einer weit grösseren Ausdehnung, als Berner dem Nothrecht beilegt, und nicht, weil der Handelnde zu seinem Thun berechtigt sey, sondern aus anderen Gründen (s. die Schlussanm. Nr. I). Namentlich kam bei dem

schweigen auch unser Gesetzbuch und das Thüringische von einem solchen Rechte. Nur fragt es sich, ob nicht dennoch nach unsrem Rechte ein solches Recht bei Collision zwischen Leben und Eigenthum anzunehmen ist, eine Frage aber, deren Untersuchung erst im folgenden Capitel ihre Stelle hat. Denn für die vorliegende Untersuchung kann sie mit den Consequenzen, die aus ihr zu ziehen seyn würden, vorerst übergangen werden, da unsre Gesetzbücher, wie alle Deutsche Gesetzbücher, welche den Nothstand berühren, ihm eine viel weitere, die Grenze des Nothrechts jedenfalls überschreitende Bedeutung geben.

Es handelt sich nämlich beim Nothstande nicht blos von Collision des Lebens mit fremdem Eigenthum[7]), sondern von Collision zwischen Leib oder Leben mit fremdem Leben oder anderen Gütern eines Dritten und überhaupt mit den Pflichten, die das rechtliche Verhältniss auferlegt. Namentlich kann auch bei Verletzungen der Sittlichkeit, des ehelichen Verhältnisses, der Beamtenpflichten ꝛc. diese Frage entstehen. Ist z. B. wenn durch gefährliche Drohungen bewogen, die Tochter dem Vater oder die Ehefrau einem Dritten sich hingiebt, die Erstere des Incestes, die Letztere eines Ehebruches schuldig? Ist der Aufseher einer Strafanstalt, dem durch Bedrohung seines Lebens die Auslieferung der Gefängnissschlüssel zur Befreiung der Gefangenen erpresst wird, einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig? Wer die Straflosigkeit des im Nothstande Begangenen blos auf das Nothrecht beschränkt, muss solche Fragen bejahen[8].

von ihm angeführten Württemb. StrafGB. in den ständischen Verhandlungen auf meine Veranlassung die Frage über jenes Nothrecht zur Sprache; allein die Regierungsorgane erklärten sich so entschieden gegen eine im Gesetzbuche auszusprechende Anerkennung eines solchen Rechtes, dass dem betreffenden Antrage keine Folge gegeben wurde. Nur das StrafGB. von Hessen (und die ihm folgenden von Nassau und Frankfurt) scheint im Art. 45 Abs. 2 (nicht in dem von Berner angef. Art. 39) bei Collision von Leben und fremdem Eigenthum ein Nothrecht anzunehmen. Aber dass die Factoren der Gesetzgebung auch in diesem Falle von einem Nothrechte nicht ausgingen, darüber s. Breidenbach Comment. I S. 570 f. 577 f.

7) Mit Recht trennt auch Levita a. a. O. S. 7 f. diesen Fall von den anderen Fällen des Nothstandes. Vgl. auch Oersted im Arch. d. Crim.R. V S. 348.

8) S. auch H. Baumeister Bemerkk. zur StGsgbg S. 93 f. — Von den in der Not. 5 Angeführten giebt Berner Strafrecht § 85 Nr. 2 bei Conflict des Lebens mit fremdem Leben die Straflosigkeit der Tödtung zu, aber aus einem Grunde, der dem S. 360 Nr. 1 angeführten sich sehr nähert; er nimmt nämlich an, dass Keiner von Beiden, deren Leben in Conflict steht, *ein positives Recht hat*, *sein Leben auf Kosten des Lebens des Andern zu behaupten*, glaubt aber, man könne *die Aufopferung des Lebens des Anderen noch nicht verbrecherisch nennen*, *weil das Leben dieses Anderen*, *als gerade nur gleich-*

Allein unsre Gesetzgebungen verneinen sie und zwar mit Recht, weil der Nothstand, ganz abgesehen von der Berechtigung, die bei Collision mit fremdem Eigenthum in ihm liegen mag, jedenfalls aus anderen, noch viel weiter führenden Gründen die Berücksichtigung verdient, welche sie ihm gewähren.

3. Häufig wird behauptet, ein im Nothstande Befindlicher sey zurechnungsunfähig; die zur Abwendung des Nothstandes begangene Verletzung sey also desshalb kein Verbrechen, weil eine solche That dem Thäter nicht zugerechnet werden könne[9]. Bei dieser Ansicht würden die S. 361 gezogenen Consequenzen wegfallen; dagegen würde aus ihr folgen, dass das Gesetz niemals und unter keinen Umständen es Jemandem zur Pflicht machen könnte, einen Nothstand zu bestehen, z. B. der Soldat, wenn er durch Flucht oder Tödtung seines Mitstreiters sich aus seinem Nothstande befreien würde, für straflos erklärt werden müsste; es könnte selbst dem Angreifer, der durch Gegenwehr des Angegriffenen in Nothstand versetzt wird, Das, was er nun in diesem Nothstande thut, nicht zum Dolus zugerechnet werden, und es würde sich nach dieser Ansicht noch sehr fragen, ob ein Excess, der im Nothstand begangen wurde, bestraft werden könnte.

Allein diese Ansicht ist in der That unbegründet. Es kann zwar die Gefahr, in der unser Leben schwebt, uns nach Umständen in einen zurechnungsunfähigen Zustand, z. B. in Folge des Schreckens versetzen; allein dann ist es nicht der Nothstand an sich, der die Zurechnungsfähigkeit aufhebt, sondern ein anderes Moment, das sich mit ihm verbindet. An sich aber wird durch den Nothstand, wie schon oben bei den Drohungen ausgeführt wurde, keines der Erfordernisse der Zurechnungsfähigkeit aufgehoben.

berechtigt, nicht fordern kann, dem Leben des Ersteren vorzugehen, die Erhaltung des einen Lebens aber nur auf Kosten des andern möglich ist. — Allein wenn Keiner ein Recht hat, seinem Leben das des Anderen unterzuordnen — denn zwischen einem Recht und einem (subjectiven) positiven Recht soll doch wohl kein Unterschied seyn? — so könnte man nur dann den Eingriff in das fremde Leben nicht widerrechtlich nennen, wenn man sich in einem solchen Falle das Rechtsverhältniss als aufgehoben denken würde. Vgl. auch Levita a. a. O. S. 4, 5.

9) Zuerst war es wohl Kant Metaphys. Anfangsgrde d. Rechtsl. S. XLI f., welcher hier, freilich nicht in Uebereinstimmung mit seinem Strafrechtsprincip, von der Abschreckungsfähigkeit ausgehend, diese läugnete und desshalb Straflosigkeit behauptete. An ihn schloss sich Feuerbach an (oben S. 357 Not. 1) und an diesen u. A. Schröter Handb. S. 146 (s. aber auch Not. 2) Martin Lehrb. § 41 Nr. III, IV Bauer Lehrb. § 129 und in s. Anmerkk. zum Hann. Entw. I S. 538 Henke Handb. I S. 206, 336; ebenso auch Weiss Comm. S. 99.

Die Gefahr, die uns droht, kann auf unsren Willen einwirken; aber sie ist nicht ein nothwendig bestimmendes Moment für denselben; man kann den Tod dem Unrechtthun vorziehen. Es bleibt bei einer solchen Gefahr an sich das Selbstbewusstseyn, das Bewusstseyn Dessen, was man thut, die Beurtheilungsfähigkeit der Umstände und das Vermögen, sich nach Willkühr zu entscheiden, ungehemmt, und wenn daher der Bedrohte in Erwägung der drohenden Gefahr zu dem Unrecht, als dem Mittel, ihr zu entgehen, sich entschliesst, und so durch Begehung des Unrechts sie von sich abwendet: so hat er das Unrecht, wie die Abwendung der Gefahr, wirklich gewollt[10]. Man könnte seine Zurechnungsfähigkeit nur dann in Abrede ziehen, wenn man lediglich die sinnliche Natur des Menschen zur Grundlage der Zurechnung machen und dabei die Abschreckungsfähigkeit mit der Zurechnungsfähigkeit identificiren würde.

4. Die jetzt in der Wissenschaft herrschende Ansicht verwirft daher mit Recht die unter Nr. 3 angeführte Begründung der Straflosigkeit des im Nothstande Verübten (Not. 10). Allein aus dieser Verwerfung folgt noch keineswegs, wie Manche, aber doch nur Wenige, annehmen, dass eine zur Abwendung eines Nothstandes begangene Verletzung strafbar sey. Denn es gehört eine ganz aussergewöhnliche Kraft und Stärke des rechtlichen Willens dazu, um im Nothstande lieber unterzugehen oder die Seinigen untergehen zu lassen, als in fremde Rechtssphäre einzugreifen und auf deren Kosten den Nothstand abzuwenden. Eine solche über die gewöhnlichen menschlichen Kräfte hinausgehende Resignation soll das Gesetz in der Regel nicht fordern, und daher eine Verletzung, die zur Abwendung einer solchen Noth verübt wird, entschuldigen, den Thäter, wenn anders nicht besonders dringende Gründe für das Gegentheil sprechen (nachher Nr. V), nicht dafür verantwortlich machen und aus diesem Grunde die That, die ihm allerdings an sich zurechenbar ist, ihm nicht zurechnen und sie desshalb für straflos erklären. Aber die That wird dadurch nicht eine rechtliche; sie ist nur dem Thäter nachzusehen, obgleich sie Unrecht ist[11].

10) S. auch die in § 53 Not. 1 a. E. Angeführten, ferner Jarcke Handb. I S. 181 f. H. Baumeister Bemerkk. S. 88 f. 91 f. Breidenbach Comm. I S. 527 f. Leonhardt Comm. z. Hann. StrafGB. 1 S. 362 f. Köstlin Syst. S. 113, 160 Levita a. a. O. S. 9 f. und bes. auch den in der Schlussanm. zu dies. § Nr. II, 2 a. E. angef. Commissionsbericht der II. Bad. Kammer.

11) Diese Begründung der Straflosigkeit wird daher durch Das nicht getroffen, was Köstlin Syst. S. 115 bei Not. 5 sagt. Vgl. auch die Schlussanmerk. zu dies. § Nr. V.

Dieses ist der Gesichtspunkt, von dem mit der Mehrzahl der neueren Criminalisten die meisten neueren Gesetzgebungen (nur dass ein Theil derselben bei einem durch Drohungen begründeten Nothstand in Inconsequenzen verfiel[12]) und auch unser Gesetzbuch und das Thüringische ausgehen. Das Thüringische deutet es schon dadurch an, dass es in einem solchen Falle nicht von Zurechnungsunfähigkeit des Subjectes spricht, sondern nur die *gesetzwidrige Handlung* für *straflos* erklärt (Art. 65). Unser StrafGB. führt zwar den Fall unter den Gründen auf, welche die Zurechnung überhaupt ausschliessen (Art. 86). Allein schon aus den im Art. 92 ausgesprochenen Voraussetzungen ergiebt sich, dass es in einem solchen Falle nicht die Zurechnungsfähigkeit an sich negiren wollte; denn sonst könnte es nicht für gewisse Fälle eine besondere Verpflichtung zum Bestehen des Nothstandes aussprechen, da es keinen Sinn hätte, ein Subject, welches zurechnungsunfähig ist, zu einem Thun oder Lassen zu verpflichten. Dies wird auch noch ausdrücklich durch die Motive bestätigt, indem sie sagen: *die Gestattung der Nothwehr beruht auf einem Rechtsgrunde, die Berücksichtigung des Nothstandes auf einem Billigkeitsgrunde.*

Bei dieser Auffassung der Bedeutung des Nothstandes müssen sich auch die Consequenzen zum Theile wesentlich anders gestalten, als bei den anderen oben angeführten Auffassungen.

In der näheren Bestimmung der Bedingungen, unter welchen ein entschuldigender Nothstand anerkannt wird, stimmt unser StrafGB. mit dem Thüringischen nicht durchaus überein. Die Abweichungen des Letzteren werden unten bei den betreffenden Fragen näher angegeben werden.

Ein Nothstand, welcher eine zum Zwecke seiner Abwendung verübte gesetzwidrige That (Thun oder Lassen) entschuldigt, wird nach unsrem Rechte durch eine gegenwärtige dringende, auf andere Weise nicht abwendbare Gefahr für Leib oder Leben, sey es des Thäters selbst oder seiner Angehörigen, begründet[13].

12) S. die Schlussanmerk. zu dies. § Nr. I u. II.

13) StrafGB. Art. 92: *Auch ausser dem Falle der Nothwehr ist Derjenige nicht strafbar, welcher eine gesetzwidrige Handlung in einem auf andere Weise nicht abwendbaren Nothstande, zur Rettung aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder seiner Angehörigen vorgenommen hat, vorausgesetzt, dass für den Gefährdeten nicht eine besondere Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahr obwaltete, und nicht die Gefahr als unmittelbare Folge einer von ihm begangenen strafbaren Handlung eingetreten ist.* — Thüringisches StrafGB. Art. 65: *Wer eine gesetzwidrige Handlung begeht zur Rettung seiner selbst oder seiner Angehörigen* (*Art.* 37) *aus einer gegenwärtigen dringen-*

Um dieses Verhältniss von anderen Fällen einer Noth, namentlich vom Falle der Nothwehr genau zu unterscheiden und jede Verwechselung auszuschliessen, ist für dasselbe ein fester Kunstausdruck sehr wünschenswerth. Das CriminalGB.[14] und das Thüringische StrafGB. bezeichnen es durch *Nothstand,* und dies war sehr zu billigen, da dieser Ausdruck in unsrer Wissenschaft und auch von den Deutschen Gesetzbüchern[15] vorzugsweise als technische Bezeichnung jenes Verhältnisses gebraucht wird. Unser Strafgesetzbuch aber will hier, wie auch sonst noch in manchen anderen Fällen, die herkömmliche Terminologie ändern. Es spricht zwar in seinem Texte vom *Nothstand,* wählt aber in der Rubrik des Artikels einen ganz neuen, meines Wissens noch von keinem Schriftsteller[16] und keinem Gesetzbuche gebrauchten Ausdruck, der auch schwerlich Anklang finden wird, nämlich den Ausdruck *echte Noth.* Die Motive führen dafür an, man habe, *um gleich durch die Benennung dem Irrthume vorzubeugen, als ob hier an die gewöhnlichen Verlegenheiten des Lebens, die man wohl auch als Noth bezeichnet, zu denken sey, den althergebrachten Ausdruck echte Noth gewählt.* — Allein an die gewöhnlichen Verlegenheiten des Lebens hat man in Wissenschaft und Praxis bei dem technischen Ausdruck Nothstand wohl niemals gedacht. Was aber das Althergebrachte des Ausdrucks betrifft: so sprechen allerdings die Rechtsquellen des Mittelalters häufig von einer echten Noth; allein sie bezeichnen dadurch theils Fälle, welche mit den gewöhnlichen Verlegenheiten des Lebens weit mehr zusammenhängen, als der Fall des Nothstandes[17], theils Fälle, in welchen man durch die Noth zu einer Handlung berechtigt wird, so dass nach dem Letzteren der Ausdruck, wenn man ihn auf dem Gebiete des Strafrechts gebrau-

den Gefahr für Leib oder Leben, welche die Folge eines auf andere Weise nicht abzuwendenden Nothstandes ist, bleibt straflos.

14) Im Texte des Art. 72. Unter *Nothfälle* begreift es, wie auch z. B. das Württemb. GB., Nothwehr und Nothstand. S. die Rubrik des Art. 72. Das Thür. GB. hat für die Fälle, die es im Texte des Art. 65 durch *Nothstand* bezeichnet, die Rubrik *Nothfälle*, und scheint den Ausdruck *Nothfall*, wie auch manche Schriftsteller, ganz gleichbedeutend mit Nothstand zu nehmen.

15) Z. B. die von Hannover Art. 84 Nr. 7 Braunschweig § 34 Hessen Art. 45 Nassau Art. 42 Baden § 81.

16) Zwar hat ihn Dollmann Krit. Ueberschau ꝛc. II S. 83 adoptirt, indem er ihn alternativ mit Nothstand gebraucht, allein doch wohl nur im Zusammenhange mit dem von ihm dort beurtheilten Entwurfe unsres StrafGBs. Der Bayerische Entwurf hat mit Recht blos die Bezeichnung *Nothstand.*

17) Vgl. Sächs. Landr. II, 7 I, 28 II, 38 § 2.

chen will, mehr auf die Nothwehr, als auf den Nothstand führen würde [18].

Die Bedingungen, unter welchen eine im Nothstande verübte Verletzung des Rechts straflos ist, sind folgende:

I. Es muss eine Gefahr für Leib oder Leben vorliegen [19]. Es genügt hiernach eine blose Leibesgefahr, wenn sie auch nicht mit einer eigentlichen Lebensgefahr verbunden ist. Dieses darf man aber nicht so nehmen, als ob schon jede Gefahr für Leib hinreiche, um einen Nothstand zu begründen. Denn unmöglich kann man annehmen, dass das Gesetz bei jeder, auch der unbedeutendsten Gefährdung des Leibes, z. B. bei einer Drohung mit einem Schlag über den Rücken, jede, auch die schwerste Verletzung eines unschuldigen Dritten, die zur Abwendung des gedrohten Uebels verübt wurde, für straflos erklären wollte. Vielmehr wird man hier auf den Grund, aus welchem das Gesetz das im Nothstande verübte Unrecht für straflos erklärt, zurückgehen und nach diesem die dem Leibe drohende Gefahr, durch welche das Unrecht entschuldigt werden soll, dahin näher bestimmen und begrenzen müssen, dass dem Leibe eine solche Verletzung drohen und dieselbe mit der Art und Grösse des Unrechts, durch das man ihr entgehen könnte, in einem solchen Verhältnisse stehen musste, dass eine ganz ausser-

18) Allerdings kann man auch vom Ausdruck Nothstand sagen, dass er an sich auch den Stand der Nothwehr bezeichnet; allein mit ihm verbindet der in Wissenschaft und Praxis herrschende Sprachgebrauch einen bestimmten Sinn, durch den jedes Missverständniss ausgeschlossen wird. Ob ein solcher Sprachgebrauch sich auch für die *echte Noth* bilden wird, steht mehr als dahin, besonders da kein Bedürfniss für einen neuen Kunstausdruck vorliegt. Krug selbst hat in seinen Ideen ꝛc. S. 49 Art. 12 den Ausdruck aufgegeben und wieder das Wort Nothstand angenommen.

19) S. Not. 13. In dieser Beziehung stimmen mit unsrem StrafGB. und dem Thüringischen die anderen Norddeutschen Strafgesetzbücher, die den Nothstand erwähnen, überein (Hannov. Art. 84, Braunschw. § 34). Die Süddeutschen dagegen beschränken ihn nach dem Vorgange der Bayerischen Entwürfe auf Lebensgefahr, s. Württemb. Art. 106 Hessen Art. 45 Nassau Art. 42 Frankfurt Art. 45 Baden § 81. Ueber den Widerspruch, in welchen diese letzteren Gesetzbücher sich dadurch mit sich selbst setzten, dass sie einen durch Drohungen begründeten Nothstand auch schon bei einer Gefahr für den Leib annehmen, s. die Schlussanmerkg zu diesem § Nr. II. — Krug verlangt in seinen Ideen ꝛc. S. 49, 61 eine Gefahr *für Leib und Leben*, nimmt es aber nicht, wie man es gewöhnlich nimmt und z. B. auch das StrafGB. für Hannover Art. 84 thut, alternativ, sondern cumulativ; er legt es S. 81 dahin aus, dass die Gefahr eine solche seyn müsse, die eventuell auch das Leben bedroht. Allein eine solche Bedeutung der Worte *Leib und Leben* müsste noch ganz besonders im Gesetze bezeichnet werden, da sie sonst nach Dem, was Krug Gesetzauslegung ꝛc. S. 85 ausführt, auf einen anderen Sinn führen würden.

gewöhnliche besondere sittliche Kraft dazu gehörte, die Unterlassung des Unrechts dem Dulden der Verletzung vorzuziehen [20].

Uebrigens darf man dieses Requisit nicht lediglich auf den objectiven Bestand des Verhältnisses beschränken. Wenn eine Person oder eine ihrer Angehörigen in einer Lage ist, bei welcher sie nach allen Umständen annehmen musste oder wenigstens eine Fahrlässigkeit ihr nicht zum Vorwurfe gemacht werden kann, wenn sie es unter den gegebenen Verhältnissen annahm, dass ihr oder ihren Angehörigen eine gegenwärtige nicht anders abzuwendende Gefahr für Leib oder Leben drohe, und sie nun zur Abwendung dieser Gefahr eine Gesetzwidrigkeit begeht: so muss sie für straflos erklärt werden, wenn auch wirklich eine solche Gefahr nicht gedroht hatte. Denn in einem solchen Falle ist das die That entschuldigende Moment ganz in derselben Weise, in gleichem Maasse und mit gleicher Stärke wirksam, wie bei einer wirklich drohenden Gefahr. Wenn es aber dem Thäter zur Zeit seiner That unter den gegebenen Verhältnissen bei gehöriger Umsicht möglich war zu erkennen, dass eine solche Gefahr keineswegs drohe: so fällt ihm dann jedenfalls, wenn er in der Meinung der drohenden Gefahr handelte, eine Fahrlässigkeit zur Last; denn das Gesetz geht ja davon aus, dass selbst die wirklich drohende Gefahr und also auch die Vorstellung einer solchen Gefahr nicht zurechnungsunfähig mache, und es kann also der anomale Grundsatz, den unsre Gesetzgebung für die sog. actio libera in causa festsetzt (§ 57), hier keine Anwendung leiden.

II. Aus dem Grunde, aus welchem das Gesetz das zur Abwendung eines Nothstandes Geschehene entschuldigt, ergiebt sich, dass der entschuldigende Nothstand auf eine Gefahr, in welcher der Thäter selbst sich befindet, nicht durchaus beschränkt werden darf. Nur darf man hier nicht so weit gehen, wie manche Criminalisten wollen, welche behaupten, dass man zur Rettung eines jeden Dritten, der in einem Nothstande sich befinde, in fremde Rechte straflos eingreifen, sogar einen Unschuldigen, auf dessen Kosten der Dritte aus dem Nothstande gerettet werden könnte, straflos tödten dürfe (sog. delicta pro amico) [21]. Blos in den Fällen

20) S. hierüber besonders die gute Ausführung bei Breidenbach Comm. I S. 532—536, der auch Leonhardt Comm. I S. 366 beitritt. Ueber die Gefahr für die Freiheit s. Breidenbach a. a. O. S. 532.

21) So z. B. Schröter Handb. § 105 Heffter Lehrb. § 40 bei Not. 2 Hufnagel Comm. I S. 227, die Preuss. Immediatcommiss. bei Goltdammer Materialien I S. 373.

eines Nothrechtes (Not. 5) würde eine solche Hülfe eine befugte und eben desshalb straflose seyn. Völlig principwidrig ist es aber, eine Straflosigkeit für eine solche Hülfe auch in den über die Sphäre des Nothrechtes hinausgehenden Fällen des Nothstandes zu behaupten. Denn es folgt, von welcher der angeführten Begründungsweisen der Straflosigkeit des im Nothstande Begangenen man auch ausgehen mag, aus keiner die Straflosigkeit eines Helfenden, der mit dem im Nothstande Befindlichen nicht in einer ganz besonderen engeren Beziehung stand. Namentlich ist dies nach dem Grunde der Fall, von dem unsre Gesetzbücher ausgehen. Von einer ganz besonderen aussergewöhnlichen Willenskraft, welche zu dem Entschlusse erfordert würde, die Achtung fremden Rechts der Abwendung der Gefahr vorzuziehen, kann offenbar dann nicht die Rede seyn, wenn ein Dritter, der mit uns durch keine besondere nahe Bande verbunden ist, in Gefahr sich befindet[22]. Anders ist es aber allerdings, wenn die Noth einen nahen Angehörigen betrifft. Wenn z. B. das Leben des Kindes in einer gegenwärtigen dringenden Gefahr steht: so würde von den Eltern, die durch eine gesetzwidrige That diese Gefahr abwenden könnten, ebenso oder sogar noch weit mehr eine aussergewöhnliche Selbstverleugnung und Kraft des rechtlichen Willens verlangt, wenn sie jene Gefahr über das Kind ergehen lassen sollten. Desshalb rechtfertigt es sich, auch dasjenige Unrecht für straflos zu erklären, welches zur Abwendung einer Leibes- oder Lebensgefahr, in welcher ein naher Angehöriger schwebt, begangen wurde.

Dies erkennt auch unser Recht mit allen neueren Gesetzbüchern[23] an; nur drückt es sich dabei leider sehr ungenau aus. Nach dem StrafGB. ist der entschuldigende Nothstand bei einer Gefahr für Leib oder Leben des Thäters *selbst oder seiner Angehörigen* vorhanden (Not. 13); allein es bestimmt in keiner Weise näher, wer zu diesen *Angehörigen* zu rechnen sey. Es ist dieses eine sehr missliche Lücke, die auch schon das CriminalGB. hatte

22) Das gleiche Resultat ergiebt sich, wenn man von der bei Not. 9 angeführten Feuerbach'schen Ansicht ausgeht; denn jedenfalls könnte man doch nicht durch eine solche fremde Noth in einen Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt werden! Ebenso verhält es sich mit der bei Not. 2 angeführten Ansicht. Diese würde sogar noch weiter führen; denn nach ihr könnte nicht einmal eine That, die zur Rettung eines in Noth befindlichen Angehörigen begangen würde, für straflos erklärt werden, da nach ihr das Rechtsverhältniss nur zwichen Demjenigen, der in der Noth sich selbst befindet und Dem, auf dessen Kosten die Noth abgewendet werden soll, aufgehoben wird.

23) Ueber diese s. die Schlussanmerk. Nr. IV.

und nach ihm das für Altenburg hat, sich aber sonst in keinem Deutschen Gesetzbuche findet[24]. Denn der Begriff der Angehörigkeit kann in weiterem und engerem Sinne genommen werden, und desshalb lässt, wie schon die Stände im J. 1833 bemerkten, die Frage, was unter ihm zu begreifen sey, eine sehr verschiedene Beantwortung zu[25]. Die Lücke ist um so misslicher, als es sich hier von der Frage handelt, in welchen Fällen Jemand Etwas straflos thun könne oder nicht könne, und daher bei dieser Unbestimmtheit des Gesetzes selbst Derjenige, der bei seiner That ganz in den Schranken des Gesetzes sich halten will, in manchen Fällen gar nicht mit Sicherheit wissen kann, welche Schranke ihm das Gesetz setzen wollte. — Soll man das Wort *Angehörige* in dem Sinne nehmen, welchen ihm die Commentatoren des Crim.GBs[26] beilegten, also darunter alle Personen begreifen, *für welche der Angeschuldigte zu sorgen verpflichtet ist*[27]? Dieser Sinn würde zu eng und zu weit seyn; zu eng, denn er würde z. B. die Geschwister, die für einander zu sorgen die rechtliche Verpflichtung nicht haben, und zum Theile auch Verschwägerte in gerader Linie ausschliessen; viel zu weit aber, denn er würde auch manche Verhältnisse begreifen, auf welche der Grund, aus welchem hier die Zurechnung ausgeschlossen seyn soll, in der That gar keine Anwendung leiden könnte. Denn unmöglich kann man das Verhältniss der Angehörigkeit auf jede übernommene Schutzpflicht z. B. auf die Pflicht eines Dienstboten, einer Wärterin u. dgl. beziehen, und mit Recht fragt Baumeister[28], ob denn der Inhalt einer von

24) Alle andere Deutsch. Gesetzbücher, die den Nothstand auch bei Gefahr Angehöriger annehmen, bestimmen mit Recht diese Angehörigen ganz genau. — Eine gleiche Lücke hat unser StrafGB. auch bei der Nothzucht und bei dem Raube (Art. 180, 177).

25) Meine Abhandlungen a. d. Strafr. S. 282. — Sehr stark erklärt sich Breidenbach Comment. I S. 552 im Interesse des Richters gegen solche Unbestimmtheiten.

26) Weiss S. 300 Held und Siebdrat S. 134. Nicht soweit geht Schaffrath Grundwissensch. S. 222; er will aber die Angehörigkeit nach einer hier nicht statthaften Analogie anderer Artt. des Gesetzbuchs bestimmen und kommt dadurch dahin, zu den Angehörigen z. B. Seitenverwandte und Verschwägerte bis zum vierten Grade und Vormund und Mündel, nicht aber Verlobte zu zählen.

27) Von allen Deutschen Gesetzbüchern ist es blos das Badische, welches § 81 eine ähnliche Bestimmung enthält, aber sich dabei des Ausdruckes Angehörige nicht bedient und ausser den Personen, die dem Thäter *zur Aufsicht übergeben sind oder zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist*, noch andere ihm nahe stehende Personen speciell bezeichnet.

28) Bemerkungen zur Strafgesetzgebung S. 96.

aussen übertragenen Schutzpflicht bis zur straflosen Tödtung dritter Unschuldiger ausgedehnt werden könne; auch würde es dem Sinne des Wortes Angehörig widerstreiten, da dieses entschieden solche blos obligatorische Verhältnisse nicht begreift. Das StrafGB. giebt auch in den Artikeln, in denen es sonst von Angehörigen spricht, eine Analogie, nach welcher die Frage mit Bestimmtheit entschieden werden könnte, nicht an die Hand, zumal da es den Ausdruck ohne alle nähere Bestimmung offenbar in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Es leidet z. B. keinen Zweifel, dass das Wort *Angehörige* im Art. 366 (Bestechlichkeit) einen ganz anderen Sinn hat, als in unsrem Art. 92, und dass es wieder im Art. 92 einen anderen engeren Sinn haben muss, als im Art. 79 (unterlassene Hinderung eines Verbrechens [29]). Zwar wird in der Strafprozessordnung genau bestimmt, wer zu den Angehörigen zu rechnen sey [30], und Krug (zu Art. 366) nennt die dort bezeichneten Personen Angehörige *im technischen Sinne*, was darauf hinzudeuten scheint, dass, wo das StrafGB. von Angehörigen überhaupt spreche und der Zusammenhang nicht eine nähere Bestimmung gebe, das Wort in diesem *technischen* Sinne zu nehmen sey. Allein Diesem steht schon der Umstand entgegen, dass die Strafproz.O. nur für ihren Kreis und nach ihren besonderen Zwecken den Sinn der Angehörigkeit bestimmen wollte und desshalb ausdrücklich die Worte beifügt: *im Sinne dieses Gesetzes*. Auch zeigt sich die Unstatthaftigkeit ihrer Anwendung auf den Nothstand schon darin, dass sie den Vormund, nicht aber auch den Mündel zu den Angehörigen zählt, während, wenn man solche Verhältnisse bei dem Nothstande berücksichtigen will, doch weit mehr der Mündel als der Vormund zu den Angehörigen zu zählen seyn würde; überhaupt aber möchte man fragen, ob denn das Verhältniss eines Vormundes ein solches sey, auf welches das Moment, wegen dessen eine im Nothstande begangene That entschuldigt werden soll, Anwendung leidet, während ein anderes weit näheres und innigeres Verhältniss, das dem des Ehegatten ganz nahe steht und welches von

29) Die Motive des StrafGBs verweisen zwar beim Raube in Beziehung auf die Angehörigen auf die Motive zum Artikel über die Nothzucht; allein bei dieser führen sie S. 184 blos das Beispiel der Mutter und des Kindes an.

30) Strafproz.O. Art. 41 (Führung der Vertheidigung) Abs. 5: *Zu den Angehörigen im Sinne dieses Gesetzes sind zu rechnen: Verwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister, sowie Ehegatten und die Verschwägerten bis mit dem 2. Grade und zwar Letztere auch nach Auflösung der dieses Verhältniss begründenden Ehe, ferner Wahleltern und Wahlkinder, Pflegeeltern und Pflegekinder, so lange das pflegeelterliche Verhältniss besteht, sowie der Vormund.*

anderen neueren Gesetzbüchern beim Nothstande berücksichtigt wird, das des Verlobten[31], von der Prozessordnung unter den Angehörigen nicht begriffen wird. Bei dieser Unbestimmtheit unsres Gesetzes wird man sich blos an das Princip halten können, durch welches es bei der Entschuldigung des im Nothstande Verübten geleitet wurde (S. 364 f.); dieses kann aber doch wohl nicht weiter führen, als bei einer Gefahr Dritter die Zurechnung der zur Abwendung derselben begangenen, an sich gesetzwidrigen That nur dann auszuschliessen, wenn es sich von Verwandten (leiblichen oder adoptiven) oder Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, von Geschwistern, dem Gatten, dem Verlobten und (was man schon bei der Weise, in welcher unser Recht überall dieses Verhältniss beachtet, beizufügen haben wird) von Pflegeeltern und Pflegekindern handelt. Jedenfalls aber sollte die Gesetzgebung nach dem Vorgange der übrigen Deutschen Gesetzbücher jeden Zweifel über solche Fragen heben.

Das Thüringische StrafGB. thut Letzteres (wohl nach dem Vorgange des früheren Meiningischen StrafGBs) mit Recht; nur dehnt es die Angehörigkeit weit aus; denn es rechnet zu den Angehörigen (Art. 37) *Ehegatten, Verlobte, Verwandte in auf- und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum dritten Grade, Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum 2. Grade, Adoptiveltern und Adoptivkinder, Pflegeeltern und Pflegekinder, Vormund und Mündel.* Dabei hat es aber noch die Inconsequenz, dass es bei einem durch Drohungen begründeten Nothstande auf die Angehörigkeit gar keine Rücksicht nimmt, indem es, wenn irgend ein Dritter durch Drohungen in einen Nothstand versetzt wird, Jeden für straflos erklärt, der durch eine gesetzwidrige That die Gefahr von dem Dritten abwendet[32].

III. Die Gefahr muss eine unmittelbare, gegenwärtige seyn, die auf andere Weise als durch die begangene gesetzwidrige That sich nicht abwenden liess[33]. Uebrigens gilt auch hier das unter

31) Braunschweig § 34, 73 Hessen Art. 45 Nassau Art. 42 Frankfurt Art. 45 Thüring. Art. 65.

32) Thür. StrafGB. Art. 64. S. Schlussanm. Nr. II.

33) Not. 13. Hierin stimmen die Deutschen Gesetzgebungen überein. Richtig bemerkt Goltdammer Materialien ꝛc. I S. 412, dass hier in den meisten Fällen auch die Flucht geboten sey, wenn sie ausführbar ist; denn die Rücksicht, aus welcher sie bei der Nothwehr nicht gefordert werden könne, trete hier, wenn es sich um die Entschuldbarkeit einer an sich gesetzwidrigen That handle, nicht ein. S. auch Breidenbach Comm. I S. 531 ff. — Wenn

Nr. I Angedeutete; ob die Gefahr eine gegenwärtige, auf andere Weise nicht abwendbare war, darf nicht blos nach den Umständen, wie sie objectiv vorliegen, sondern muss auch nach der Möglichkeit, inwieweit der im Nothstande Befindliche in seiner Lage diese Umstände ermessen konnte, beurtheilt werden, so dass, wenn er redlich glaubte, in einer dringenden, gegenwärtigen Gefahr sich zu befinden, die nur durch das angewendete Mittel abwendbar sey und ihm dabei in der Beurtheilung der Umstände eine Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt, er straflos ist, sollte auch an sich die Gefahr nicht dringend und durch ein anderes gesetzmässiges Mittel abwendbar gewesen seyn.

IV. Muss der Nothstand, wenn der Thäter wegen des zur Abwendung desselben Begangenen straflos seyn soll, ein unverschuldeter seyn? Von unsrem CriminalGB. wurde es bejaht, wie es auch von den meisten übrigen Deutschen Gesetzbüchern, zum Theile aber unter Beschränkungen, bejaht wird[34]. Das Thü-

das Thüring. StrafGB. Art. 64 und ebenso das Altenburg. Art. 69 bei Drohungen dann einen entschuldigenden Nothstand annimmt, wenn sie *mit einer gegenwärtigen Gefahr verbunden sind oder doch eine begründete Besorgniss einer solchen Gefahr erregen:* so soll mit den letzteren Worten keineswegs eine Ausnahme von dem Erfordernisse der Gegenwärtigkeit der Gefahr ausgesprochen werden. Die Stelle ist nämlich unsrem CriminalGB. entnommen und in dieses kam sie auf einen Antrag der Dep. d. I. Kammer. Diese wollte aber durch jene Worte nur solche mit einer gegenwärtigen Gefahr verbundene Drohungen bezeichnen, welche nicht ausdrücklich, sondern blos factisch durch die Art des Auftretens des Drohenden, wie z. B. bei räuberischen Ueberfällen, ausgesprochen werden. Hauptber. d. Dep. d. I. K. v. 1836 S. 78.

34) Das Württemb. (u. das Thüring.) GB. lässt das Requisit ganz weg. Die übrigen Gesetzbücher bestimmen es auf verschiedene Weise: a. das CriminalGB. und das von Altenburg Art. 72 und von Braunschweig § 34 durch *in einem unverschuldeten ... Nothstande*, das GB. von Hannover Art. 84 durch *wenn der Thäter nicht solchen Nothstand durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat*, b. das GB. von Baden § 81 verlangt einen *nicht durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführten Nothstand*, und ebenso schliessen die GBücher von Hessen Art. 45, Nassau Art. 42, Frankfurt Art. 45 die Straflosigkeit aus, *wenn der Thäter den Zustand der Noth durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführt hat.* Diese letzteren drei Gesetzbücher erklären auch dann den Thäter für strafbar, wenn mit seinem Wissen der Angehörige, von dem die Gefahr abgewendet werden sollte, auf jene Weise den Zustand der Noth verschuldete; die übrigen Gesetzbücher nehmen auf das Verschulden des Angehörigen keine Rücksicht. Bei den Bad. Ständeverhandlungen scheint man es als sich von selbst verstehend betrachtet zu haben (Thilo Bad. StrafGB ꝛc. S. 117). — Hiernach ist es ungenau, wenn Marezoll S. 93 Not. 1 sagt: *Die meisten Gesetzgebungen verlangen einen von Seiten des Bedrängten ganz unverschuldeten Nothstand*, und nur das Württ. GB. als Ausnahme anführt; namentlich ist Das, was die GBB. von Baden, Hessen, Nassau und Frankfurt verlangen, doch etwas Anderes, als ein *ganz unverschuldeter* Nothstand.

ringische GB. enthält ein solches Erforderniss nicht und unser StrafGB. beschränkt es in Folge eines Antrags der Stände[35] dahin, *dass nicht die Gefahr als unmittelbare Folge einer von ihm* (dem Thäter) *begangenen strafbaren Handlung eingetreten ist.* Es fragt sich aber, ob nicht doch auch nach dem Thüringischen Rechte[36] in einem gewissen Sinne das Unverschuldetseyn zur völligen Straflosigkeit der im Nothstande begangenen Handlung erfordert werde, und welcher Sinn mit der Bestimmung unsres Strafgesetzbuches zu verbinden sey. Zu diesem Zwecke muss aber auf die hier möglichen Fälle genauer eingegangen[37] und vorerst untersucht werden, was an sich aus allgemeinen Principien folgt.

1. Würde je der Fall sich ereignen, dass Jemand sich oder einen seiner Angehörigen vorsätzlich in eine Gefahr für Leben oder Gesundheit setzt, sey es zu dem Zwecke, um unter der Berufung auf einen Nothstand straflos in eine fremde Rechtssphäre einzugreifen oder wenigstens mit dem Bewusstseyn, dass eine Rettung nur durch einen solchen Eingriff möglich sey: so könnte es keinen Zweifel leiden, dass er für Das, was er zur Abwendung des Nothstandes thut, durchaus verantwortlich bleiben müsste[38]. Selbst wenn man die Möglichkeit einer actio libera in causa, wie es unser StrafGB. thut, in der im § 57 ausgeführten Weise verneinen wollte: so könnte man doch diese Verneinung nicht auf den vorliegenden Fall ausdehnen, da ja bei einem Nothstande die Fähigkeit der Selbstbestimmung und überhaupt die Zurechnungsfähigkeit an sich keineswegs ausgeschlossen ist (S. 363), und daher die Argumente, welche gegen eine dolose actio libera in causa von Manchen vorgebracht werden, jedenfalls hier keine Anwendung leiden würden.

2. Es kann leicht der Fall seyn, dass Jemand durch eine widerrechtliche Handlung sich einer berechtigten Gegenwehr oder einem

35) Dep. Ber. d. I. K. v. 1854 S. 143. Der Entwurf des StrafGBs hatte nach dem Vorgange des Crim.GBs das Requisit *unverschuldet* aufgenommen.

36) Ueberhaupt nach einer Gesetzgebung, die das *unverschuldet* nicht ausdrücklich erfordert.

37) Krug geht in dem Commentar, soviel ich finde, nicht näher auf die Frage ein, und selbst die Commentatoren des Crim.GBs, welche besondere Veranlassung hatten, die Frage, wann denn ein Nothstand ein verschuldeter genannt werden müsse, genauer zu untersuchen, berühren sie nur mit wenigen Worten. Auch die Bearbeiter des gemeinen Strafrechts lassen sich, mit wenigen Ausnahmen (zu denen Luden Handb. I S. 308—310 gehört), auf diese nicht unwichtige Frage nicht genau ein.

38) Dass sich Dieses nach allgemeinen Grundsätzen von selbst verstehe, bemerken auch Breidenbach Comm. I S. 580 Luden Handb. S. 309.

berechtigten Angriffe Dritter aussetzt, wodurch sein Leib oder Leben gefährdet wird. Wenn er hier, um die Gefahr von sich abzuwenden, die Dritten verletzt: so muss Dasselbe gelten, was für den vorigen Fall behauptet wurde. Der Thäter hat hier nicht blos für seine erste widerrechtliche Handlung, sondern auch für Das einzustehen, was er zur Abwendung der berechtigten Gegenwehr des Dritten gethan hat [39].

3. Wenn Jemand eine Handlung unter Umständen begeht, unter welchen er bei der gehörigen Umsicht hätte voraussehen müssen, dass er oder einer seiner Angehörigen unmittelbar durch sie in einen Nothstand versetzt werden könne, aus dem die Rettung nur durch eine Rechtsverletzung möglich seyn würde: so fällt ihm hier wenigstens eine Fahrlässigkeit zur Last. Zwar kann die Verletzung, welche er nun in diesem Nothstande zum Zwecke der Abwendung desselben verübt, ihm nicht als eine dolose zugerechnet werden, indem die Entschuldigung, die das Gesetz für das zur Abwendung eines Nothstandes Geschehene eintreten lässt, ihm zu Statten kommen muss, da er sich nicht wissentlich und vorsätzlich dem Nothstande aussetzte. Aber jedenfalls fällt ihm der Umstand zur Last, dass er die Lage, in der er nur durch eine Rechtsverletzung sich zu retten im Stande seyn würde, als mögliche unmittelbare Folge seiner Handlung hätte voraussetzen können und beachten sollen, und desshalb wird er für diese Folge, als eine durch Fahrlässigkeit herbeigeführte, einzustehen haben [40]. Ob er in einem solchen Falle durch eine an sich widerrechtliche oder gar strafbare Handlung oder durch eine an sich indifferente sich in den Nothstand versetzte, kann auf die strafrechtliche Beurtheilung des im Nothstande wirklich Begangenen keinen Einfluss haben; nur bleibt er natürlich im ersteren Falle für die strafbare Handlung noch besonders verantwortlich.

4. Von einer Fahrlässigkeit kann aber nur dann die Rede seyn, wenn der Nothstand in einem solchen unmittelbaren Cau-

39) S. auch Luden a. a. O. S. 309.

40) In solchen Fällen scheint Luden a. a. O. S. 309 die Verantwortlichkeit ausschliessen zu wollen; aber die allgemeinen Grundsätze über Culpa führen doch wohl auf eine solche Verantwortlichkeit. Wer z. B. um die Brandkasse zu betrügen, Feuer an seinem Hause anlegt, und, dadurch selbst in Gefahr gesetzt, sich auf Kosten Anderer rettet, hat sich zwar nicht wissentlich in den Nothstand versetzt; aber er hätte bei der vorsätzlichen Brandstiftung die Möglichkeit einer solchen Folge in Berechnung ziehen können und sollen, und so trifft ihn in dieser Hinsicht jedenfalls der Vorwurf einer Culpa.

salzusammenhange mit der vorangegangenen Handlung steht, dass bei der gehörigen Achtsamkeit diese Folge hätte vorausgesehen werden können. Wer z. B. bei Verübung eines Fischdiebstahles ins Wasser fällt und zu seiner Rettung nach einem vorüberfahrenden Kahne greift, so dass dieser umschlägt und dadurch Jemand das Leben verliert, kann nicht wegen dieser Tödtung gestraft werden, weil er bei seinem Fischdiebstahl die Noth, in welche er kommen würde, nicht voraussehen konnte[41]; wenn Jemand durch Vergeudung seines Vermögens von allen Subsistenzmitteln sich entblösst sieht und Niemand sich seiner annimmt und er so am Ende in wirklicher Hungersnoth, um sein Leben zu fristen, in fremdes Eigenthum eingreift: so kann auch hier von einer Fahrlässigkeit nicht die Rede seyn, weil er bei unsren Verhältnissen diese Folge seiner Verschwendung nicht als unmittelbares Ergebniss derselben voraussehen konnte; aus dem gleichen Grunde würde Derjenige, der durch Fahrlässigkeit einen Brand erzeugt und in der dadurch entstandenen Bedrängniss sich durch Zurückstossen Anderer rettet, wegen der Verletzung derselben nicht verantwortlich gemacht werden können, indem es ihm nicht zur Schuld zugerechnet werden kann, dass er diese mittelbare Folge seiner fahrlässigen Handlung nicht voraussah und abwendete. In diesen Fällen ist zwar der Nothstand durch eine Verschuldung, und im ersten und dritten Beispiele selbst durch eine an sich strafbare Handlung herbeigeführt worden; aber ein verschuldeter Nothstand als Solcher und mit Beziehung auf das zu seiner Abwendung Erforderliche ist er nicht, da der Thäter diese mittelbare Folge seiner Schuld weder wollte noch vorauszusehen im Stande war. Desshalb schliessen in solchen Fällen schon die älteren Criminalisten die Verantwortlichkeit für das im Nothstande Begangene aus[42], und mit Recht werden auch nach denjenigen Gesetzbüchern, welche zur Straflosigkeit des im Nothstande Begangenen fordern, dass der Nothstand unverschuldet sey, solche Fälle nicht zu den strafbaren gerechnet[43].

Welche Fälle hat nun wohl unser StrafGB. im Auge, wenn es zur Straflosigkeit der im Nothstande verübten Verletzung ver-

41) Krug Studien I S. 143. Breidenbach Comm. I S. 579 Not. 8.

42) Z. B. Boehmer Meditatt. in CCC. ad art. 166 § 7 und Observatt. ad Carpz. qu. 88 obs. 3.

43) Gross I S. 129 Leonhardt Comm. I S. 364 Breidenbach Comm. I S. 579, 580 (in Beziehung auf diesen s. jedoch Not. 45 a. E).

langt, dass *nicht die Gefahr als unmittelbare Folge einer von ihm* (dem Thäter) *begangenen strafbaren Handlung eingetreten ist?* Keinen Zweifel wird es leiden, dass damit für die vorhin unter Nr. 1 u. 2 angeführten Fälle die Strafbarkeit ausgesprochen werden sollte; aber ebensowenig wird es einen Zweifel leiden, dass nach dieser Bestimmung in den unter Nr. 4 angeführten Fällen von einer Strafbarkeit nicht die Rede seyn kann[44]. Es fragt sich nur, ob die unter Nr. 1 u. 2 angeführten Fälle die einzigen sind, in welchen der Nothstand nicht entschuldigen, und ob daher in den unter Nr. 3 angeführten Fällen der Thäter straflos seyn soll. Nach der Motivirung, welche die Stände ihrem Antrage gaben (Not. 44), müsste man wohl das Letztere behaupten; denn nach dieser wird man den Antrag nur auf die Fälle unter Nr. 1 u. 2 beziehen können; allein nach den Worten des Gesetzes müsste man es wenigstens für den Fall verneinen, wenn die Handlung, durch welche in den Fällen unter Nr. 3 der Nothstand herbeigeführt wurde, eine an sich strafbare war[45].

Das Thüringische GB. bestimmt über die vorliegende Frage gar nichts; es enthält weder das Requisit eines Unverschuldetseyns des Nothstandes, noch eine solche Bestimmung, wie unser StrafGB. Unmöglich aber kann man annehmen, dass damit gesagt seyn soll, dass jeder Nothstand, wie er auch herbeigeführt worden seyn mag, also namentlich in den Fällen von Nr. 1 u. 2 die That entschuldige. Man ist vielmehr durch das Schweigen des Gesetzes ganz auf die allgemeinen Grundsätze verwiesen, und somit wird nach Thüringischem Recht das unter Nr. 1 – 4 Ausgeführte anzuwenden seyn. Das Gesetzbuch von Altenburg dagegen verlangt, dass der Nothstand ein *unverschuldeter* war. Allein diesem Requisite kann man nicht die Bedeutung geben, dass auch in den Fällen unter Nr. 4

44) Dies ergiebt sich auch aus dem angeführten Dep. Ber. d. I. K. S. 143, welcher sich gegen das Requisit *unverschuldet* erklärt, *indem es darin zu weit gehen könnte, dass z. B. auch Jemand, der sich durch Leichtsinn und Verschwendung ins Elend gebracht hat und dadurch in wahre Hungersnoth gerathen ist, dennoch . . . der Straflosigkeit nicht theilhaftig würde.* Der Bericht fährt dann so fort: *Dagegen kann ein entschuldigender Nothstand keineswegs angenommen werden, wenn Jemand durch eine strafbare Handlung einen Andern in den Zustand der Selbstvertheidigung gesetzt hat und dadurch selbst in Gefahr gerathen ist. Diese Fälle sollen durch die neue Fassung genauer gesondert werden.* Diese Fassung ist eben die in das Gesetz übergegangene.

45) So wird das Hessische GB. (Not. 34 Lit. b) von Breidenbach Comm. I S. 578 f. ausgelegt; nur würde nach Dem, was er S. 580 sagt, auch in dem oben unter Nr. 4 angeführten dritten Beispiele Strafe eintreten haben.

gestraft werden könnte, vielmehr kann man es blos auf die Fälle unter Nr. 1—3 beziehen [46].

V. Da der Nothstand an sich die Zurechnungsfähigkeit nicht aufhebt: so kann das Gesetz, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu kommen, in gewissen Fällen die Verbindlichkeit auferlegen, den Nothstand zu bestehen, d. h. eine gewisse Pflicht selbst dann zu erfüllen, wenn mit ihrer Erfüllung eine Gefahr für Leib oder Leben verbunden ist. Es kann sich dann Derjenige, dem eine solche Pflicht auferlegt ist, nicht auf den Nothstand berufen, wenn er durch Verletzung der betreffenden Pflicht jener Gefahr zu entgehen suchte. Dieses versteht sich eigentlich von selbst, sobald man von der S. 364 Nr. 4 ausgeführten Begründung der Straflosigkeit des im Nothstande Begangenen ausgeht. Unser Strafgesetzbuch aber sagt es auch noch ausdrücklich, indem es die Straflosigkeit durch das Erforderniss bedingt, *dass für den Gefährdeten nicht eine besondere Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahr obwaltete* [47].

In welchen Fällen hat man nun aber eine besondere Verpflichtung zum Bestehen eines Nothstandes? Man muss sich hier vor einer nahe liegenden Verwechslung hüten. Darin blos, dass das Gesetz uns eine Verpflichtung auferlegt, liegt noch keineswegs das Gebot, zum Zwecke der Erfüllung dieser Pflicht einen Nothstand zu bestehen und Leib oder Leben der Erfüllung der Pflicht zum Opfer zu bringen. Wer das Gegentheil behauptet, müsste überhaupt die Bedeutung, die unser positives Recht dem Nothstande beilegt, ganz in Abrede ziehen. Denn eine rechtliche Pflicht verletzt ja Jeder, der eine gesetzwidrige Handlung begeht, um sich aus dem Nothstande zu retten. Das Gesetz erklärt aber ja eben wegen des Momentes des Nothstandes die Verletzung der rechtlichen Pflichten, das Begehen der an sich gesetzwidrigen Handlung, für straflos. Es ist daher viel zu weit gegangen, wenn Manche annehmen, dass in der Auferlegung oder Uebernahme besonderer Amtspflichten schon an sich auch die Auferlegung der Verpflichtung liege, einen Nothstand in Erfüllung dieser Amtspflichten zu bestehen und in der

46) Hiernach ist nach den Gesetzbüchern, welche das Requisit *unverschuldet* aufstellen, das Resultat dasselbe, wie nach den Gesetzbüchern, welche über die Frage ganz schweigen; in Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze über Zurechnung muss man nach den Ersteren die Strafbarkeit auf Nr. 1—3 beschränken, nach den Letzteren sie bei Nr. 1—3 behaupten.

47) S. Not. 13. Die anderen Deutschen Gesetzbücher, mit Ausnahme des Badischen § 83, erwähnen dieses Erforderniss nicht; auch nicht das Thüringische; aber es ist nach dem im Texte Bemerkten als sich von selbst verstehend anzunehmen.

Gefahr eher unterzugehen, als die Amtspflicht zu verletzen. Das Gesetz entschuldigt ja gerade durch den Nothstand die Pflichtverletzung, und wenn es sogar die Tödtung eines unschuldigen Dritten, die dem Thäter zum Mittel der Rettung aus einem Nothstande diente, für straflos erklärt: so muss nach ihm eben so sehr und noch weit mehr der Beamte straflos seyn, der, um sich aus einem Nothstande zu retten, seine Amtspflichten verletzt[48]. Nur in solchen Fällen, für welche das Gesetz ausdrücklich die Pflicht ausspricht, einen Nothstand oder gewisse Nothstände zu bestehen, kann von einer *besonderen Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahr* die Rede seyn. Eine solche Verpflichtung legt aber unsre Gesetzgebung, wie das gemeine Recht, meines Wissens nur dem Militär in gewissen Fällen auf (Not. 4).

VI. Wenn Jemand wirklich in einem Nothstande sich befindet, aber vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit weiter geht, als nach den gegebenen Umständen zur Abwendung der Noth erforderlich war: so ist er für das durch diesen Exzess Verübte verantwortlich und also auch strafbar, sofern es überhaupt in die Kategorie des Strafbaren fällt. Denn es fehlt ja dann, soweit das zur Abwendung der Noth Erforderliche überschritten wird, das entschuldigende Moment des Nothstandes.

Zu beachten ist aber, dass für eine solche Ueberschreitung der Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit vorliegen kann; dieses ist der Fall, wenn der Nothstand den Thäter durch den Eindruck der Ueberraschung, der Gefahr, den Schrecken ꝛc. in einen an die Zurechnungsunfähigkeit angrenzenden Zustand versetzte[49]. Unser StrafGB. geht aber noch weiter. Es schreibt, wenn Jemand in einem wirklichen Nothstande die gesetzlichen Grenzen

48) S. bes. Breidenbach Comment. I S. 536—537. Er bemerkt sehr richtig: *Soll der Gefangenwärter, dem die Pistole auf die Brust gesetzt wird, die Schlüssel verweigern und gegenfalls bestraft werden? Wo steht denn geschrieben, dass das Gesetz: Du sollst die Gefangenen nicht entweichen lassen, heiliger sey, als das Gebot: Du sollst nicht tödten, dass mithin der Privatmann, der zur Rettung seines Lebens den Dritten tödtet, straflos, jener Wärter, der in gleicher Lage den Arrestanten laufen lässt, strafbar seyn soll?*

49) Vgl. S. 357, 363. Dieses gilt nicht nach dem Thüring. GB. (ob. S. 334 u. S. 356), wohl aber gilt es auch nach den S. 334 Not. 12 angeführten Gesetzen, welche diesen Milderungsgrund in derselben Ausdehnung, wie unser StrafGB. anerkennen (vgl. z. B. Breidenbach Comm. I S. 581); sogar bis zur Straflosigkeit scheint hier das GB. von Braunschweig § 167 zu gehen, wenn man Das, was dort von der Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr gesagt ist, wie bei den ständischen Verhandlungen angenommen wurde (s. Crim.GB. nebst Motiven ꝛc. 1840 S. 195), auch auf den Nothstand anzuwenden haben sollte.

überschritt, die grosse Strafherabsetzung, welche bei jenem Milderungsgrunde einzutreten hat, schon dann vor, wenn *angenommen werden kann, dass er unter dem Einflusse der durch jenen Zustand herbeigeführten Gemüthserregung gehandelt habe.* Durch diese Bestimmung wird offenbar nicht gerade ein an die Zurechnungsunfähigkeit *angrenzender* Zustand erfordert; der Richter hat daher in solchen Fällen, auch wenn der Zustand des Thäters nicht bis an die Grenze der Zurechnungsunfähigkeit gesteigert war, höchstens auf die Hälfte der Strafe, welche der Thäter, abgesehen von dem Milderungsgrunde, verdient haben würde, zu erkennen, und ist im Herabgehen unter diese Hälfte durch ein Strafminimum nicht beschränkt[50].

Verschieden von diesen Fällen ist der Fall, wenn der Thäter in einer Lage sich befand, die gar nicht einen wirklichen Nothstand begründete, in der also weder er noch einer seiner Angehörigen von einer gegenwärtigen dringenden, nur durch die begangene gesetzwidrige Handlung abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben bedroht war. Hier muss man unterscheiden: War er der Meinung, es liege eine solche Gefahr vor und die rechtswidrige That, die er beging, sey zur Abwendung derselben nothwendig: so ist er straflos, wenn unter den gegebenen Umständen sein Irrthum entschuldbar war (S. 368); machte er sich aber einer Fahrlässigkeit in der Beurtheilung der Lage schuldig: so ist seine That keineswegs eine durchaus entschuldigte; es könnte ihn aber nur die Strafe der Fahrlässigkeit treffen. Wenn er aber wirklich die wahre Beschaffenheit der Lage kannte, in der er oder sein Angehöriger sich befand, es ihm z. B. nicht entging, dass die Gefahr nicht eine gegenwärtige oder nicht eine Leib oder Leben bedrohende war (z. B. die Drohungen, durch welche ein Dritter ihn zu einem Unrecht bestimmen will, nicht auf Gefährdung von Leib und Leben gingen oder nicht mit der Gefahr sofortiger Vollziehung verbunden waren) oder es nicht nachweisbar ist, dass sie eine solche war, aber die Lage an einen Nothstand *angrenzte:* so entsteht die Frage, ob nicht ein solcher Zustand an sich schon wenigstens als ein theilweise entschuldigender anerkannt werden sollte. Die meisten Deutschen Gesetzbücher verneinen diese Frage, indem sie in einem solchen Falle den Richter zu einer Strafmilderung nicht ermächtigen;

50) StrafGB. Art. 97 (ob. S. 269). Es gilt hier ganz das S. 270 ff. Ausgeführte.

so namentlich (nach dem Vorgange unsres CriminalGBs) das Thüringische Gesetzbuch und das von Altenburg; es könnte nach ihnen eine solche Lage nur als ein mindernder Strafausmessungsgrund innerhalb der ordentlichen Strafe berücksichtigt werden[51]. Weiter aber geht unser StrafGB. Es bestimmt, dass, wenn Umstände vorliegen, welche an einen Nothstand *angrenzen*, ohne jedoch einen wirklichen Nothstand zu begründen, eine *verminderte Zurechnung* mit derselben Wirkung eintrete, welche der Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit zur Folge hat. Der Richter darf also in einem solchen Falle höchstens auf die Hälfte der Strafe, welche ohne solche Umstände verwirkt seyn würde, erkennen und ist im Herabgehen *unter* die Hälfte durch ein Strafminimum nicht beschränkt[52].

Dem Richter ist dadurch allerdings eine sehr grosse Gewalt eingeräumt, deren Grenzen sich schwer genau feststellen lassen werden, namentlich bei Drohungen, die nicht einen Nothstand begründen. Auch die Theorie wird in solchen Fällen, wie es das Gesetz that, dem Tacte des Richters zu überlassen haben, das rechte Maass zu treffen; jedenfalls wird er aber nur dann diesen bedeutenden Milderungsgrund zur Anwendung bringen dürfen, wenn die vorliegenden Umstände den Thäter in eine solche eigenthümliche Bedrängniss versetzten, dass bei ihr, als dem zur That bestimmenden Momente, die Intensität des widerrechtlichen Willens in einem ganz besonderen Grade gemindert erscheint und immerhin eine nicht gewöhnliche Kraft und Resignation erfordert würde, um die Leiden und Unzuträglichkeiten, durch welche er bei Unterlassung der That sich bedroht sieht, eher über sich ergehen zu lassen, als das Unrecht zu thun. Von besonderer Wichtigkeit würde es hier für die Wissenschaft wie für die Anwendung, um leitende Fingerzeige zu erhalten, seyn, wenn aus den künftigen Erfahrungen unsrer Gerichte die Fälle zusammengestellt werden könnten, in welchen dieser wichtige, aber dem Missbrauche sehr ausgesetzte, Milderungsgrund zur Anwendung oder in Frage kam. Freilich kamen auch in der

51) Thüring. StrafGB. Art. 44 Nr. 3. Ebenso die GBücher von Württemberg Art. 110 Nr. 2, 3 (Hufnagel Comm. I S. 217), Hannover Art. 94 Nr. 2, 3 (Leonhardt Comm. I S. 366) und selbst die S. 334 Not. 12 in d. M. angeff. GBücher v. Braunschweig § 66 Nr. 2, 3 Hessen Art. 121 Nr. 3 (Breidenbach Comm. I S. 581) Nassau Art. 120 Nr. 3 Frankfurt Art. 121 Nr. 3. Nur das Badische GB. § 153 geht so weit, wie unser StrafGB.

52) StrafGB. Art. 96 (ob. S. 268 Lit. b).

Zeit vor dem StrafGB. solche Fälle vielfach vor; aber sie hatten nicht die Bedeutung, welche sie jetzt haben, da bei ihnen die Gerichte an die Schranken der ordentlichen Strafe gebunden waren. Wie sehr aber hier die Erfahrung auf die Nothwendigkeit einer dem Richter einzuräumenden freieren Milderungsgewalt führte, zeigte Schwarze in einigen aus dem Leben genommenen Beispielen, welche hier vollständig anzuführen um so mehr am Orte seyn wird, als sie einen schätzenswerthen Beitrag zu der Exemplification für die Anwendung des Milderungsgrundes geben. Er sagt[53], nachdem er es als eine Lücke des CriminalGBs getadelt hatte, dass es einen solchen Milderungsgrund nicht anerkannte: *In den Hochverrathsprozessen* (1849) *bezogen die Angeschuldigten sich nicht selten auf einen erlittenen Zwang Seitens der Aufrührer. Man verlangte stringente Beweise dafür, dass eine unwiderstehliche körperliche Gewalt ausgeübt oder Drohungen mit gegenwärtiger unabwendbarer Gefahr für Leib oder Leben gebraucht worden oder der Angeschuldigte aus gegründeter Besorgniss solcher Gefahr gehandelt habe. Man verlangte, dass der Angeschuldigte nachwies, wie er der Anmuthung der Aufrührer, sich zu betheiligen, widersprochen habe, der Widerspruch nicht beachtet worden sey und die Erneuerung des Widerspruchs ihn einer Lebensgefahr ausgesetzt haben würde. Dieser Beweis ist nur selten geführt worden. Dagegen waren die Fälle bisweilen von der Art, dass der Angeschuldigte aus übertriebener Sorge vor Misshandlungen ohne jeden Versuch, der Theilnahme an dem Aufruhre sich zu entziehen, dem Aufruhre sich anschloss, und man deutlich erkannte, wie er bei festem Auftreten im Stande gewesen wäre, dem Verlangen der Aufrührer sich zu entziehen. Auch hier würde die Annahme einer verminderten Zurechnung eine vollständigere Würdigung der Schuld ermöglicht haben. Sehr häufig machte sich diese Erwägung ferner in den Fällen geltend, wo einer der Thäter zu einem anderen in einem Abhängigkeitsverhältnisse stand, z. B. wenn der Sohn von dem Vater mit Schlägen bedroht wurde, wenn er nicht bei einem Diebstahle des Vaters Wache stand, wenn die Ehefrau von dem Ehemanne aufgefordert wurde, die gestohlenen Sachen zu vertreiben u. dgl.*

Ein Nothstand kann durch verschiedene Ursachen begründet werden; durch eine That eines Dritten, die nicht die Herbeifüh-

53) Schwarze im Arch. d. Crim.Rechts 1853 S. 298, 299.

rung des Nothstandes bezweckte (z. B. wenn in Folge einer Brandstiftung Bewohner eines Hauses in Gefahr kommen und der Eine, um sich zu retten, die Andern vom Ausgange wegdrängt und diese darüber umkommen), oder durch Naturereignisse oder andere zufällige Veranlassungen (z. B. wenn Schiffbrüchige, um Hunger und Durst zu stillen, einen ihrer Genossen schlachten[54], oder wenn im Theater durch Besorgniss eines Brandes ein Gedränge nach den Thüren entsteht und sich Jemand durch Niederwerfen Anderer zu retten sucht) oder endlich durch Drohungen auf Leib oder Leben, durch die Jemand einen Anderen zu einem Unrecht zwingen will. Für die Beurtheilung des im Nothstande Verübten aber sind diese Gründe seiner Entstehung (abgesehen von dem unter Nr. IV Ausgeführten) gleichgültig; denn es kommt nicht auf die Ursache an, die den Nothstand herbeiführte, sondern nur auf das Daseyn des Nothstandes. Namentlich muss bei einem durch Drohungen herbeigeführten Nothstande in Beziehung auf die Nothstandsfrage ganz Dasselbe gelten, was von den übrigen Fällen des Nothstandes gilt (S. 358.) Denn in beiden Kategorieen von Fällen handelt es sich ja blos von einer drohenden Gefahr, also in diesem Sinne von einer Drohung, welcher der im Nothstande Befindliche ausgesetzt ist. Ob diese Drohung von einem Menschen mit der Absicht, den Bedrohten zu einem Unrecht zu zwingen, ausging, oder ob eine andere zufällig entstandene Gefahr Leib oder Leben in einer Weise bedroht, dass man nur durch ein Unrecht sich aus ihr retten kann, ist für die vorliegende Frage völlig indifferent. Es würde daher ein grosser innerer Widerspruch seyn, wenn man die Voraussetzungen eines die That entschuldigenden Nothstandes in diesen Fällen verschieden bestimmen würde. Einen solchen Widerspruch aber enthält das Thüringische StrafGB. und das von Altenburg (nach dem Vorgange unsres CriminalGBs) in der S. 372 Nr. II a. E. angeführten Beziehung, wie ihn auch einige andere Gesetzbücher theils in derselben, theils noch in anderer Beziehung enthalten[55]. Unser Strafgesetzbuch hat jeden Widerspruch dieser Art vermieden; nach ihm gilt bei einem durch Drohungen herbeigeführten Nothstande durchaus dasselbe, was es für die übrigen Fälle des Nothstandes festsetzt[56].

54) Vgl. Osenbrüggen Casuistik des Criminalr. 1854 S. 10 f.
55) S. die Schlussanmerk. Nr. II.
56) Art. 93 (ob. S. 358 Not. 5).

Nur muss man, wenn der Nothstand durch die Handlung eines Dritten, namentlich durch Drohungen, herbeigeführt wurde, die Fälle der Nothwehr und des Nothstandes, welche zugleich vorliegen können, wohl unterscheiden. Durch einen widerrechtlichen Angriff, durch den ein Angegriffener zur Nothwehr berechtigt wird, kann er zugleich gegen einen Dritten in einen eigentlichen Nothstand versetzt werden. Der Gefangenwärter, welchen Andere überfallen und zur Herausgabe der Schlüssel des Gefängnisses durch Bedrohung seines Lebens zwingen wollen, ist gegen die Drohenden im Stande der Nothwehr; zu jeder Verletzung, welche zur Abwendung des Angriffs erforderlich seyn würde, ist er gegen sie befugt; aber seiner Amtspflicht gegenüber ist er im Nothstande, und zieht er das Leben der Verletzung seiner Amtspflicht vor: so ist er wegen Nothstandes straflos. Wenn ferner Jemand im Begriffe steht, ein Gewehr auf mich abzudrücken: so bin ich gegen ihn im Falle der Nothwehr und zur abwehrenden Gewalt gegen ihn berechtigt; wenn ich aber gerade kein anderes Mittel habe, mich gegen seinen Schuss zu schützen, als einen neben mir stehenden ganz unbetheiligten Dritten rasch vorzuschieben, so dass durch dessen Körper die mir bestimmte Kugel aufgefangen wird: so bin ich gegen diesen Dritten im Nothstande, und wenn ich nun dieses Mittel ergreife, und dadurch seinen Tod herbeiführe, so ist mir zwar dieses Thun zurechenbar, aber ich bin, weil es zur Abwendung des Nothstandes geschah, straflos.

Anmerkung. I. Die neueren Gesetzbücher stimmen zwar beim Nothstande in einzelnen Modalitäten nicht durchaus überein (s. Not. 19, 27, 34), erkennen aber, mit Ausnahme des Preussischen (s. unt. Nr. III), ausdrücklich die Bedeutung des Nothstandes dahin an, dass eine gesetzwidrige Handlung straflos ist, wenn sie für den Thäter das Mittel war, sich oder Angehörige aus einer gegenwärtigen dringenden, anders nicht abwendbaren Gefahr für Leben (einige auch für Leib, Not. 19) zu retten, und stützen (abgesehen von den Fällen des durch Drohungen begründeten Nothstandes, über welche viele Gesetzgebungen sehr inconsequent sind, s. unt. Nr. II) diese Straflosigkeit nicht auf Zurechnungsunfähigkeit des Thäters, sondern auf den S. 364 Nr. 4 ausgeführten Grund. Nur zwei Gesetzbücher scheinen von der Feuerbach'schen Ansicht einer durch den Nothstand begründeten Zurechnungsunfähigkeit auszugehen, nämlich a. das von Hannover Art. 84, welches vom Nothstande unter der Rubrik *Mangel an Zurechnungsfähigkeit* spricht; allein Leonhardt Comm. üb. d. Crim.GB. f. Hannov. I S. 362 ff. sucht nachzuweisen, es dürfe *nicht angenommen werden, dass das eigentliche Princip der gesetzlichen Vorschrift in der Zurechnungsunfähigkeit der im Nothstande befindlichen Person liege,* und hiefür spricht auch der Inhalt der ständischen Verhand-

lungen (bei Leonhardt S. 365, 366); b. die Motive zum GB. von Braunschweig (s. *Das Crim.GB. für Braunschw. nebst den Motiven* ɪc. 1840 S. 196) sagen: *der Nothstand gehört zu den Gründen, welche die Strafbarkeit der Uebertretungen wegen Mangel der Zurechnungsfähigkeit ausschliessen; die Handlung ist nicht blos strafgesetzwidrig, sondern auch unrechtmässig, allein wegen aufgehobener Freiheit der Selbstbestimmung zurechnungslos und daher straffrei.* Allein hier werden Prädicate combinirt, die nicht wohl vereinbar sind, und es ist überhaupt sehr die Frage, ob man annehmen kann, dass Das, was in diesen Motiven gesagt ist, das Gesetzbuch selbst wirklich ausspreche. Strafgesetzwidrig kann man doch nicht eine Handlung nennen, welche das Strafgesetz für straflos erklärt, und noch weniger könnte man eine That, welche dem Thäter gar nicht zuzurechnen ist, strafgesetzwidrig und unrechtmässig nennen (vgl. S. 314 ff.). Auch setzt das Gesetz selbst den im Nothstande Befindlichen keineswegs unter seine Kategorie der *Nichtzurechnungsfähigen*, sondern scheidet ihn ganz von dieser aus (§ 34 des GBs vgl. mit § 30) und erklärt nur, dass der Thäter *straffrei* oder *straflos* sey und nennt die im Nothstande begangene Verletztung eine *gesetzwidrige Handlung* (was sie allerdings trotz der Straflosigkeit ist). — So scheinen daher auch diese beiden Gesetzgebungen nicht von einer wirklichen Zurechnungsunfähigkeit des im Nothstande Befindlichen ausgegangen, sondern eben von dem Gedanken geleitet worden zu seyn, dass die durch den Nothstand bestimmte That zwar nicht eine rechtmässige sey, aber Entschuldigung verdiene, wenngleich die Factoren dieser Gesetzgebungen sich den Grund dieser Entschuldigung nicht zum klaren Bewusstseyn gebracht zu haben scheinen.

II. Die meisten neueren Gesetzgebungen enthalten aber den auffallenden inneren Widerspruch (vgl. S. 383), dass sie denjenigen Nothstand, der durch eine von einem Menschen ausgesprochene Drohung begründet wurde, zum Theil unter andere Grundsätze stellen, als die übrigen Fälle des Nothstandes, und selbst zum Theil den Zustand des Thäters in demselben principiell anders auffassen, ohne zu bedenken, dass auch in den übrigen Fällen des Nothstandes doch in der That nur die drohende Gefahr es ist, durch welche die rechtliche Bedeutung des Nothstandes überhaupt begründet wird, es aber für diese Bedeutung doch völlig indifferent seyn muss, ob die drohende Gefahr in Folge einer von einem Menschen ausgesprochenen Drohung oder in Folge eines anderen Umstandes (S. 383) vorhanden war. Mit jenem Widerspruche begann der Bayerische Entwurf v. 1822 (oben Not. 1), und er ging dann in viele spätere Gesetzbücher mit verschiedenen Variationen über. Zuerst

1. hatte ihn unser CriminalGB. in doppelter Richtung: es setzte a. den durch Drohungen begründeten Nothstand im Art. 69 unter die allgemeine Rubrik des *Mangels an Zurechnungsfähigkeit* und unter die specielle Rubrik der *mangelnden Freiheit*, während es von diesen Kategorieen die übrigen Fälle des Nothstandes (Art. 72) ganz trennte; ausserdem b. verlangte es in diesen übrigen Fällen zur Straflosigkeit Gefahr für Leib oder Leben des Thäters *selbst oder seiner Angehörigen*, während es bei dem durch Drohungen begründeten Nothstande blos von Gefahr für Leib oder Leben überhaupt spricht und dieses von den k. Commissarien dahin erklärt wurde, dass auch Gefahr für irgend einen Dritten (einen dem Thäter gar nicht Angehörigen) darunter zu verstehen sey (Hauptber. d. Dep. d. I. K. v. 1836 S. 79 Gross I S. 128),

eine Erklärung, welche für den Sinn des Gesetzes als maassgebend behandelt wurde, obwohl die Dep. der I. Kammer in ihrem angeführten Berichte ganz richtig erkannte, dass zwischen dem durch Drohungen begründeten Nothstande und anderen Fällen des Nothstandes eigentlich kein Unterschied sey, sondern beide auf gleicher Stufe stehen, und desshalb in anderen Beziehungen die beiden angeführten Artt. durch Anträge, die auch angenommen wurden, mit einander in Einklang zu setzen suchte. Freilich möchte man bei dem Crim.GB. fragen, wie man denn vollends durch eine Gefahr, in welcher irgend eine dritte uns völlig fremde Person schwebt, in einen Zustand *mangelnder Freiheit* versetzt werden soll, und ob denn, wenn bei einem durch Drohungen erzeugten Nothstande dem in demselben Befindlichen die Freiheit mangeln soll, sie bei einer durch andere Nothfälle begründeten Lebensgefahr nicht mangeln soll??

Das Crim.GB. für Altenburg Artt. 69, 70 folgt ganz unsrem Crim.GB.; nur spricht es Das, was nach dem Letzteren blos auf einer Erklärung der k. Commissarien beruhte, im Gesetz selbst aus, indem es in seinem Art. 69 die Worte beifügte: *oder einer dritten Person.*

Das Thüringische StrafGB. setzt den durch Drohungen begründeten Nothstand mit Recht nicht mehr unter die Rubrik der Zurechnungsunfähigkeit; nur behält es in seinem Art. 64 die ungeeignete Rubrik der *mangelnden Freiheit* für diesen Fall bei, und hat ebenfalls die vorhin unter b. bemerkte Inconsequenz, indem es hier dem Thäter Straflosigkeit zusagt bei einer *Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Dritten*, während es in den anderen Fällen des Nothstandes Gefahr für Leib oder Leben *seiner selbst oder seiner Angehörigen* verlangt (die Bayerischen Entwürfe von 1822 Art. 73, 85, von 1827 Art. 68, 80 und von 1831 Art. 91, 103 hatten die Inconsequenz gerade umgekehrt!).

2. Die übrigen Gesetzbücher vermeiden die eben angeführte Inconsequenz unsres Crim.GBs und seiner Nachfolger in Beziehung auf die gefährdeten Personen, dagegen enthalten fünf süddeutsche Gesetzbücher eine auffallende Inconsequenz in der Bestimmung des gefährdeten Gutes.

Das Württemb. StrafGB. setzt nicht nur a. im Art. 101 den durch Drohungen begründeten Nothstand unter die Rubrik der *mangelnden Freiheit*, während es im Art. 106 die anderen Fälle des Nothstandes nicht unter eine solche Rubrik stellt (dass ein solcher Gegensatz, ganz abgesehen von der Ungeeignetheit jener Rubrik, sich nicht rechtfertigen lässt, wurde schon vorhin angedeutet), sondern hat b. auch noch den Widerspruch, dass es in diesen anderen Fällen zur Straflosigkeit eine Gefahr für Leben erfordert, während bei dem durch Drohungen begründeten Nothstande auch schon eine Gefahr für Leib hinreichen soll. Durch die Bemerkung, dass eine Gefahr für Leib stets auch eine Gefahr für Leben enthalte, könnte dieser Widerspruch nicht gehoben werden; denn theils ist Jenes nicht richtig, theils kann ein Gesetz, welches in dem einen Falle von bloser Gefahr für Leben, in dem anderen Falle dagegen von Gefahr für Leib oder Leben spricht, unmöglich unter Beiden das ganz Gleiche verstanden haben (seine Quelle war hier wohl der Bayer. Entw. von 1827 oder von 1831, nur dass diese dem *Leib* auch noch die *Keuschheit* und *Freiheit* beifügten und ausserdem noch den unter No. 1 a. E. bemerkten Widerspruch enthalten).

Das StrafGB. von Hessen (und nach ihm das von Nassau und von

Frankfurt) stellt zwar den durch Drohungen begründeten Nothstand nicht unter die unrichtige Rubrik einer mangelnden Freiheit und geht überhaupt von der richtigen principiellen Auffassung des Nothstandes aus (Breidenbach Comm. I S. 527 ff.). Es theilt aber mit dem Württemb. StrafGB. die eben unter b. angeführte Inconsequenz, durch die auch Breidenbach a. a. O. S. 574 ff. sich sehr in Verlegenheit gesetzt sah, da er sie nicht zu rechtfertigen weiss.

Aehnlich machte es das Badische StrafGB. Es trennt auch den durch Drohungen begründeten Nothstand mit den übrigen Fällen des Nothstandes im § 81 u. 82 durchaus von der Zurechnungsunfähigkeit (in dem von Thilo *StrafGB. für Baden* 1845 S. 116 ausgezogenen Comm. Ber. d. ersten Kamm. laufen die verschiedenen oben S. 363 Nr. 3, S. 364 Nr. 4 angeführten Entscheidungsmomente bunt durcheinander: schon der § 83 des StrafGBs beweist aber, dass das GB. nicht von der S. 363 Nr. 3 angeführten Auffassung ausgehen kann; s. bes. den von Thilo mit Unrecht nicht angeführten Commiss.Ber. d. zweiten Bad. K. von Welcker S. 37, 46 ff.); dagegen nimmt es einen entschuldigenden Nothstand blos bei Lebensgefahr an und beschränkt auch den durch Drohungen begründeten Nothstand in der Regel auf eine solche Gefahr, ermächtigt aber im § 82 den Richter, bei *Drohungen mit grossen Uebeln anderer Art* Straflosigkeit auszusprechen, während es für den Fall, wenn man in anderen Lagen von solchen Uebeln anderer Art bedroht war, eine solche Ermächtigung nicht ausspricht!

3. Hiernach sind es nur wenige Deutsche Gesetzgebungen, welche bei den vorliegenden Fragen Inconsequenzen und Widersprüche vermeiden, d. h. den durch Drohungen begründeten Nothstand und andere Fälle des Nothstandes durchaus an die gleichen Bedingungen knüpfen und ganz gleich beurtheilen und behandeln. Es sind dies die Gesetzbücher von Hannover, Braunschweig (und Lippe-Detmold) und unser StrafGB.

III. Wie man auch eine im Nothstande begangene That rechtlich auffassen mag, so kann doch wohl darüber kein Zweifel seyn, dass der Weg, welchen hier das Preussische Gesetzbuch § 40 (nach dem Code pénal a. 64) eingeschlagen hat, in keiner Weise legislativ zu billigen ist. Das GB. spricht gar nicht vom Nothstande überhaupt, sondern blos von Drohungen, und sagt auch von diesen nur, dass ein Verbrechen oder Vergehen nicht vorhanden sey, wenn *die freie Willensbestimmung* des Thäters durch Drohungen ausgeschlossen war (ob. S. 331 Not. 5). Es wird also Alles dem richterlichen Ermessen überlassen und dadurch der Richter gerade hier in ein besonders fatales Dilemma gesetzt. Denn er muss sich sagen, dass die *freie Willensbestimmung* durch Drohungen an sich in der That keineswegs *ausgeschlossen* wird, und so könnte er bei Drohungen und eben desshalb überhaupt bei einem Nothstande niemals Straflosigkeit des Unrechts, das man zur Abwendung der Bedrängniss beging, aussprechen, ausser wenn etwa noch ein besonderes die Zurechnungsfähigkeit aufhebendes Moment hinzukommt (S. 363). Von der anderen Seite hat das Gesetz offenbar nicht blos Fälle der letzteren Art im Auge, sondern geht von der Möglichkeit aus, dass es Fälle geben könne, in welchen die freie Willensbestimmung schon an sich durch Drohungen gewisser Art ausgeschlossen werde. Aber wie soll denn der Richter nun diese Fälle finden und bestimmen, da das Gesetz ihm gar keinen Anhaltspunkt dazu giebt und die Natur der

Sache ihn hier um desswillen nicht leiten kann, weil nach ihr die Möglichkeit solcher Fälle verneint werden muss? Würde auch der Richter dadurch dahin kommen, bei Drohungen und nach Analogie derselben in den übrigen Fällen des Nothstandes das Princip anzuwenden, von dem die anderen Deutschen Gesetzbücher ausgehen: so wird es doch bei einer solchen Lage der Gesetzgebung stets eine ganz zweifelhafte Frage bleiben, wie weit die Anwendung dieses Princips im Einzelnen führe, wie ja auch die Deutschen Gesetzgebungen darüber keineswegs ganz einig sind. Man vergleiche auch nur z. B. den Versuch, den Goltdammer Materialien I S. 412—414 zur Entscheidung der Frage macht. Obwohl er S. 413 bemerkt, dass von der durch Drohungen herbeigeführten Gefahr sich der Nothstand nur dadurch unterscheide, dass die Gefahr dort durch dritte Personen, hier aber durch zufällige Ereignisse hervorgebracht werde: so kommt er doch dahin, bei der durch Drohungen herbeigeführten Gefahr völlig andere Grundsätze anzuwenden, als bei der durch einen anderen Nothstand begründeten. Namentlich verlangt er im letzteren Falle zur Straflosigkeit eine Gefahr für Leib und Leben, lässt aber zur Rettung aus derselben blos Eingriffe in fremdes Eigenthum zu, während er bei einem durch Drohungen bewirkten Nothstande viel weiter geht, z. B. auch bei Gefahr für Ehre oder Vermögen nach Umständen Straflosigkeit eintreten lassen will. Allein wie soll eine solche wesentlich verschiedene Behandlung zweier gar nicht verschiedener Fälle sich rechtfertigen, zumal da auch für die übrigen Fälle des Nothstandes das Gesetz blos die Analogie des § 40, der von den Drohungen handelt, bietet, und die Analogie des § 292 nicht auf die von Goltdammer aufgestellten Beschränkungen führt, da dieser blos von einer Gefahr für Eigenthum handelt. Wenn ferner Goltdammer S. 412 an sich ganz richtig bemerkt, *dass bei der durch Drohungen hervorgerufenen Handlung der Thäter allerdings weiss und will was er thut:* so möchte man fragen, ob denn das Preuss. Gesetzbuch diese Ansicht theile und ob denn daraus der Preussische Richter irgend argumentiren dürfe, da ja das Gesetzbuch annimmt, dass die freie Willensbestimmung durch Drohungen völlig ausgeschlossen werden könne, somit in einem solchen Falle der Thäter nicht gewollt habe, was er that.

Wenn hiernach das Preussische GB. am Ende Alles dem Ermessen des Richters, also in Schwurgerichtsfällen den Geschwornen überlässt: so kommt es eben damit für alle Fälle des Nothstandes auf den mehr als bedenklichen Ausweg, welchen Baumeister Bemerkungen ꝛc. S. 97—99 (der aber mit Recht den Nothstand ganz anders auffasst, als das Preussische GB.) dahin vorschlägt, *dass die Gesetzgebung dieses Terrain nach Andeutung seiner Grenzen* (solche Grenzen giebt nicht einmal das Preuss. GB.) *dem Volksgerichte zu überlassen habe, welches sich mit seiner Subjectivität an die Stelle des Angeklagten zu versetzen und darnach den concreten Fall zu entscheiden berufen ist.* — Es hat hier die Preuss. Gesetzgebung, wie auch noch in manchen anderen Punkten, eine Lücke, bei der man in Versuchung kommt, zu fragen, wozu überhaupt eine Codification dienen soll, wenn sie solche Fragen, die ganz besonders einer Entscheidung durch eine positive Norm bedürfen, unentschieden lässt (vgl. auch gegen ein solches Verfahren der Gesetzgebung Welcker in dem unter Nr. II a. E. angef. Commiss. Ber. S. 48). Oder sollte wirklich die Ansicht der Preuss. Immediat-Commission (Goltdammer I S. 371) richtig seyn, *dass*

hier die Gesetzgebung völlig ausser Stande sei, ausreichende positive Bestimmungen festzusetzen? Die übrigen Deutschen Gesetzgebungen trauten sich sehr mit Recht die Befähigung zu, eine positive Bestimmung zu geben. Interessant sind übrigens die von Goltdammer a. a. O. S. 370—375 mitgetheilten legislativen Verhandlungen über die Nothstandsfrage, welche nach allen möglichen Versuchen am Ende als Resultat den — § 40 des Preuss. GBs ergaben!

IV. Die Uebersichten, welche von einigen Schriftstellern über das Requisit der Angehörigkeit (S. 369) nach den neueren Gesetzbüchern gegeben werden, sind sehr ungenau. Man muss unterscheiden:

1. Ein Theil der Gesetzbücher steht mit sich selbst in Widerspruch, indem sie bei einem durch Drohungen begründeten Nothstande sog. delicta pro amico (S. 368) für straflos erklären, dagegen in den übrigen Fällen des Nothstandes die Straflosigkeit auf die Noth eines Angehörigen beschränken. Zu diesen gehört nicht unser StrafGB., wohl aber gehörte dahin unser Crim.GB. und gehört dahin das Thüringische StrafGB. (s. Nr. II).

2. Das Hessische GB. Art. 45 und ebenso die ihm folgenden Gesetzbücher für Nassau und Frankfurt erklären einen Eingriff in fremdes Eigenthum für straflos, wenn er geschah, um eine Lebensgefahr von irgend einem Dritten abzuwenden. Diese Bestimmung ist eine gerechtfertigte; denn dies ist eben der Fall, in welchem das Gesetz ein Nothrecht anerkennen sollte (S. 361). Allein die Factoren der Gesetzgebung in Hessen wollten damit keineswegs ein Nothrecht anerkennen (Breidenbach Comm. I S. 571, 577) und scheinen mehr nur durch ein dunkles Gefühl, dass dieser Fall doch anders behandelt werden müsse, als die übrigen Fälle des Nothstandes, ohne klare Erkennung des Princips geleitet worden zu seyn.

3. Im Uebrigen verlangen alle neuere Gesetzbücher zur Straflosigkeit des zur Rettung eines im Nothstande befindlichen Dritten begangenen Eingriffs in das Recht, dass der Dritte ein Angehöriger des Thäters sey. Nur das GB. von Hannover Art. 84 Nr. 7, 8 scheint selbst in diesem Falle die Straflosigkeit zu verneinen und den entschuldigenden Nothstand blos auf Leibes- oder Lebensgefahr des Thäters selbst zu beschränken. Allein es ist nicht unzweifelhaft, ob nicht seine Bestimmung auch auf Angehörige zu erstrecken ist; dafür s. z. B. Schlüter *Crim.GB. für Hannov.* zu Art. 84 Not. 27, 31. — Wenn Marezoll S. 94 Not. 5 sagt: *Die neueren Gesetzgebungen enthalten zwar sämmtlich eine Beschränkung auf gewisse Angehörige ... das Thür. GB. Art.* 63 *enthält die fragliche Beschränkung auf blosse Angehörige gar nicht:* so ist, abgesehen von dem Widerspruche, der hierin liegt, das Erstere in dieser Allgemeinheit unrichtig (s. vorhin Nr. 1, 2), und bei dem Letzteren ist der Art. 65 des Thür. GBs nicht beachtet; der Art. 64 spricht blos von einem durch Drohungen begründeten Nothstande, der Art. 65 aber, der von allen übrigen Fällen des Nothstandes handelt, enthält allerdings die fragliche Beschränkung.

V. Köstlin äussert sich an verschiedenen Stellen seines Systems, namentlich § 37 Anm. 1, § 61 Anm. 2, besonders stark gegen die Kant-Feuerbach'sche Auffassung des Nothstandes (ob. S. 363 Nr. 3) und gegen die S. 364 unter Nr. 4 vertheidigte Ansicht. Er orientirt aber über die Letztere nicht gehörig und trennt sie nicht genügend von der Feuerbach'schen Ansicht, führt auch unter den Schriftstellern, welche, wie er sagt, *meist die vage Wendung gebrauchen, dass der Staat von seinen Bürgern im Durchschnitt keinen besonderen*

Heroismus verlangen dürfe, S. 159 Not. 5 solche an, die zum Theil auf völlig verschiedenen Standpunkten stehen. Widerlegt wird aber das oben S. 364 Nr. 4 vertheidigte Princip in keiner Weise durch die Bemerkung Köstlins, *mit der Maxime, dass der Staat von seinen Bürgern keinen Heroismus zu fordern habe, wäre ein Freibrief für mannigfaches Unrecht ertheilt* (wobei auf ein Beispiel von Schröter hingedeutet wird, der von einem ganz anderen Princip ausgeht s. o. Not. 2, 9), noch durch die Bemerkung, dies *sey auch in der Doctrin keineswegs unbemerkt geblieben, vielmehr eingesehen worden, dass in sehr vielen Fällen mindestens nicht von Straflosigkeit, sondern nur von verminderter Strafbarkeit die Rede seyn könne.* Denn Letzteres steht keineswegs im Widerspruche mit dem S. 364 Nr. 4 Vertheidigten; was aber die *Doctrin* betrifft: so führt Köstlin (Syst. S. 114 Not. 8) für dieselbe Schriftsteller an, von denen ein Theil ganz aus dem Feuerbach'schen Princip argumentirt z. B. Henke, ein Theil z. B. Cremani und Almendingen gar nichts von Dem sagen, wofür sie citirt werden. Ueberhaupt aber stehen Köstlins Ansichten mit dem oben S. 364 f. Ausgeführten gar nicht in einem principiellen Widerstreite; denn er giebt selbst am Schlusse seines Buches S. 613 zu, dass es Fälle gebe, in welchen die Ueberwindung eines Reizes zu einem Verbrechen *eine ausserordentliche Steigerung der sittlichen Kraft erfordert haben würde, wie man sie der Regel nach weder erwarten, noch fordern darf,* und führt als Beispiele solcher Reize ausdrücklich *dringende Noth oder schwere psychische Gewalt* an; nur will er in diesen Fällen nicht Straflosigkeit, sondern blos Milderung der Strafe (was freilich mit seiner Behauptung, dass man in solchen Fällen die zur Ueberwindung des Reizes nöthige ausserordentliche sittliche Kraft *nicht fordern darf,* schwer vereinbar seyn möchte) und giebt diesen Fällen eine gar zu weite Ausdehnung bis zu *Heimweh, Gelüste der Schwangeren u. dgl.* — Dabei macht Köstlin den neueren Gesetzbüchern einen sonderbaren Vorwurf (den ich hier nicht berühren würde, wenn er nicht schon bei Anderen Beifall gefunden hätte), wenn er (Syst. S. 119) sagt, es werde von ihnen durch das Erforderniss, dass der Nothstand unverschuldet gewesen seyn müsse, dass kein Exzess begangen, kein gelinderes Mittel ungebraucht seyn dürfe, *die mit der einen Hand gewährte Freiheit durch die andere wieder im Keime erstickt!* Handelt es sich denn hier überhaupt davon, eine schrankenlose Freiheit einzuräumen?! Köstlin giebt selbst S. 118 zu, es sey die Beschränkung *allerdings ganz in der Sache gegründet, dass die Gefahr eine äusserste, unmittelbar dringende, anders nicht abwendbare gewesen seyn muss.* Daraus aber ergeben sich ja die anderen von ihm verworfenen Beschränkungen theilweise mit Nothwendigkeit. Was aber das *unverschuldet gewesen seyn* und den *Exzess* betrifft, den Köstlin mit einem Ausrufungszeichen begleitet: so möchte man doch fragen, wie denn gegen eine Gesetzgebung, welche in den oben S. 374 Nr. 1, 2 bemerkten Fällen die Straflosigkeit ausschliesst, ein Vorwurf begründet werden könnte, und ob bei einem Nothstande jede rechtliche Schranke und eben damit die Möglichkeit einer schuldhaften Ueberschreitung verneint werden soll, sey es in den Fällen des von Köstlin behaupteten Nothrechts (ob. Not. 5), das doch bestimmte Schranken in sich selbst trägt, oder in den Fällen des von den Gesetzbüchern angenommenen Nothstandes! Ebensowenig kann die polizeiliche Bestimmung einiger Gesetzbücher, dass der Thäter die im Nothstande begangene Verletzung zur Kenntniss der Obrigkeit zu bringen habe (GB. von

Württemberg Art. 106, Braunschweig § 168), irgend mit Grund getadelt werden.

B. Unzurechenbarkeit wegen mangelnden Zusammenhanges zwischen Wille und That.

§ 55. Das zweite Moment, durch welches die Zurechnung des Geschehenen ausgeschlossen wird (S. 328), ist die fehlende Vermittlung zwischen Wille und That; das durch den zurechnungsfähigen Thäter Bewirkte kann ihm nur dann zur Last gelegt werden, wenn es auf seinen Willen als Ursache zurückzuführen ist, somit seine Handlung war (S. 314 f.).

Aus diesem Grunde ist die Zurechenbarkeit[1] ausgeschlossen:

1. Wenn bei der von dem Handelnden herbeigeführten Verletzung wegen eines Irrthums desselben der Wille und die Rechtsverletzung so unvermittelt waren, dass in Beziehung auf sie dem Verletzenden auch nicht einmal eine Fahrlässigkeit zur Last fällt[2]. In solchen Fällen liegt allerdings eine Handlung des Thäters vor und das Geschehene ist seine That (z. B. der Schütze, dem an der gewohnten Schiessstätte ein Dritter so in den Schuss läuft, dass Dieser getroffen wird, handelte und zwar mit Vorsatz; er wollte schiessen und die eingetretene Verletzung hat er zugefügt); allein die Verletzung war von ihm nicht gewollt und ist auch sonst seinem Willen nicht zur Last zu legen und desshalb ihm nicht zur Schuld zuzurechnen.

Die genauere Entwicklung dieser Bedeutung des Irrthums aber hängt so sehr mit den Grundsätzen über Dolus und Culpa zusammen, dass, wenn sie hier gegeben werden sollte, zu Vieles anticipirt oder vorausgesetzt werden müsste. Es ist daher nothwendig, sie theils mit der Lehre von Dolus und Culpa zu verbinden, theils nach dieser Lehre ihr einen besonderen Abschnitt zu widmen, wo sie dann in ihrem ganzen Zusammenhange und in einer befriedigenderen Vollständigkeit erörtert werden kann.

2. Wenn das Subject lediglich einer äusseren absoluten

1) Nicht die Zurechnungsfähigkeit des Subjects. Wenn Luden Handb. § 52 Nt. 3 sagt, die absolute Gewalt werde *gewöhnlich unter den Gründen der Zurechnungsunfähigkeit aufgeführt*, und dafür u. A. Feuerbach und mich anführt: so ist das Letztere unrichtig; denn wir sprechen nur von Ausschliessung der Zurechnung und Zurechenbarkeit. Vgl. auch oben S. 325 Nr. I.

2) Fällt ihm eine Fahrlässigkeit zur Last: so schliesst der Irrthum in den Fällen, in welchen das Gesetz ausnahmsweise auch die Fahrlässigkeit straft, die Strafbarkeit nicht aus.

Gewalt[3] zum Werkzeug der Verletzung diente, welche unabhängig von seinem Willen wirkte und durch diesen nicht beherrscht werden konnte. In einem solchen Falle kann von einer Handlung des betreffenden Subjects nicht die Rede seyn; das Geschehene war durch seinen Willen gar nicht vermittelt und lediglich durch eine fremde Causalität bestimmt[4]. Gleichgültig ist es natürlich, ob diese Gewalt von einer dritten Person zugefügt wurde, die sich dadurch zum Urheber des Geschehenen macht (z. B. wer ein Messer in der Hand hält und von einem Andern so gestossen wird, dass er einen Dritten verletzt, ist nicht einer Körperverletzung, der Beamte, welcher an einer vorzunehmenden Amtshandlung durch fremde Gewalt verhindert wird, nicht einer Verletzung seiner Amtspflicht, die Ehefrau, welche von Mehreren überfallen, gebunden und missbraucht wird, nicht eines Ehebruchs schuldig), oder ob sie eine Naturgewalt war, welche eine von aussen wirkende oder im Körper des Subjects selbst begründete seyn kann (z. B. wenn die Wache, welche in den letzten 24 Stunden nicht geschlafen hat, einschläft, weil ihr die physische Kraft den Schlaf zu überwinden völlig gebricht). Nur darf man nicht Reize, Triebe und Gelüste, welche zu einem Verbrechen etwa antreiben, hierher zählen, wie z. B. die Gelüste der Schwangeren, den angeblichen Brandstiftungstrieb u. dergl. Einen Trieb, der den Willen des Subjects bei vollem Selbstbewusstseyn und ungetrübtem Erkenntnissvermögen desselben mit unwiderstehlicher Macht beherrschen könnte, giebt es nicht. Wer sich daher von Trieben und Reizen beherrschen lässt, muss für die Folgen verantwortlich seyn, weil dann nicht eine Naturgewalt die physische Kraft überwältigt, sondern der Wille sich dem sinnlichen Eindrucke und Reize unterworfen hat, während er ihn hätte bezwingen können und sollen. In diesen Fällen ist daher die Zurechenbarkeit der That nicht aufgehoben[5]. Nur kann mit solchen

3) Nicht zu verwechseln mit blossen Drohungen, der sog. compulsiven Gewalt. S. 356.

4) StrafGB. Art. 93 im A. Thüring. StrafGB. Art. 64 (s. oben S. 358 Not. 5).

5) Es ist dieses freilich eine sehr bestrittene Frage, über die aber das Nähere in die Anthropologie gehört. Indessen stimmen die meisten neueren Juristen in dieser Beziehung mit dem im Texte Gesagten im Wesentlichen überein. Literatur s. bei Heffter § 54 Not. 2 und bei Köstlin Syst. S. 149, 150; vgl. auch Berner Imputationslehre S. 73—82 Köstlin Revision S. 156—166. Hierher gehört auch die sog. mania sine delirio, bei welcher nach der Behauptung Mancher das Begehrungsvermögen bei völliger Freiheit des Urtheils und der übrigen geistigen Kräfte völlig gebunden seyn soll. Eine völlige Gebundenheit des Willens bei Freiheit der übrigen geistigen Ver-

Reizen eine Seelenstörung sich verbinden und dann allerdings aus diesem Grunde die Zurechenbarkeit wegfallen.

Natürlich aber kann selbst durch eine überwältigende physische Gewalt die Zurechenbarkeit des Geschehenen dann nicht ausgeschlossen werden, wenn Jemand sich aus Unbedachtsamkeit die ihm mangelnde Fähigkeit beimaass, eine solche Gewalt zu beherrschen, und sich in eine Lage versetzte, von der er voraussehen musste, dass er dabei, um nicht Andere einer Verletzung auszusetzen, in den Fall kommen könne, jene Gewalt zügeln zu müssen. Desshalb ist dem im Pferdelenken Unerfahrnen, wenn ihm seine Pferde durchgehen und er einen Menschen überfährt, die Verletzung zur Fahrlässigkeit zuzurechnen, ausser der Fall wäre ein solcher, in welchem auch die gewöhnliche Geschicklichkeit eines Kutschers die Pferde nicht hätte im Zaume halten können [6].

C. Unzurechenbarkeit wegen mangelnder Vermittlung zwischen der Handlung des Subjects und dem Geschehenen.

§ 56. Von einer Verantwortlichkeit für ein Geschehenes kann nicht die Rede seyn, wenn das Subject zwar handelte, aber die eingetretene Verletzung lediglich in einer fremden Causalität, nicht in Dem, was der Handelnde that, ihren Grund hatte, somit in gar keinem causalen Zusammenhange mit seiner Handlung steht [1] und das

mögen wird sich nicht nachweisen lassen; namentlich kann ein Beweis hiefür aus dem Umstande, dass Jemand eine Verletzung ohne irgend erkennbare Motive zugefügt habe, noch keineswegs geführt werden. Etwas anderes ist es natürlich, wenn dabei eine wirkliche Geisteskrankheit, welche die Möglichkeit der Selbstbestimmung aufhebt, nachgewiesen würde. Treffend bemerkt Leube in seiner tüchtigen Ausführung über diese Frage (*Die gesetzlichen Bestimmungen über Zurechnung* ꝛc. 2. Aufl. Tüb. 1838 S. 45—70): *Ein Zustand, wo das sine delirio wohl, aber die mania nicht bewiesen wäre, wäre ein Zustand der Gesundheit und Freiheit.*

6) Vgl. auch D. 9, 2 de l. Aquil. l. 8 § 1.

1) Bei dem Vorhandenseyn eines Causalnexus zwischen dem Thun einer Person und der eingetretenen Verletzung sprechen Manche von einer imputatio facti. Sie verstehen darunter blos das Urtheil, dass das Geschehene, die eingetretene Verletzung, von dem Subjecte verursacht worden, es eine Folge seines Thuns gewesen sey, ohne alle Rücksicht darauf, ob diese Folge ihm wirklich (zur Schuld) zugerechnet werden kann; z. B. Feuerbach Revision I S. 151 ff. Krug Abhandl. S. 51—54. Ein solcher doppelter Sinn von Zurechnung aber kann leicht zu Missverständnissen führen, und es ist gewiss richtiger, mit dem herrschenden Sprachgebrauche auf jenes Urtheil allein den Begriff der Zurechnung nicht zu beziehen. Allerdings muss vor allen Dingen ein solcher Causalzusammenhang nachgewiesen seyn, wenn es sich von einer Zurechnung des Geschehenen handeln soll. Allein die Zurechnung ist nicht blos

Geschehene schon aus diesem Grunde nicht einen Theil derselben bilden kann. Dieses kann bei einer durch eine fremde Causalität bewirkten Verletzung selbst dann der Fall seyn, wenn die Wirksamkeit jener Causalität nur durch eine Handlung des Subjects möglich wurde und ohne sie nicht eingetreten seyn würde. Denn durch den Umstand allein, dass ohne die vorangegangene Handlung des Subjects die Verletzung nicht möglich gewesen oder nicht eingetreten wäre, wird die Handlung noch nicht Ursache der Verletzung, also der nöthige Causalzusammenhang zwischen Dem, was der Handelnde that, und Dem, was später sich ereignete, nicht begründet. Anders ist es allerdings auf dem Gebiete des Civilrechts. Hier wird Demjenigen, der ein Unrecht beging, eine durch eine dritte Causalität bewirkte weitere Verletzung auch dann zur Ersatzpflicht zugerechnet, wenn diese Verletzung ohne jenes vorangegangene Unrecht nicht eingetreten seyn würde und es der verletzenden Ursache allein die Möglichkeit ihrer Wirksamkeit für die Verletzung gab (sogen. casus mixtus)[2]. Allein diese civilrechtliche Zurechnung eines solchen casus mixtus darf man nicht auf das Gebiet des Strafrechts ausdehnen, eben weil an sich eine Verletzung, zu welcher einer fremden Causalität durch die Handlung eines Subjects blos Gelegenheit gegeben oder die Möglichkeit gewährt wurde, dadurch nicht eine durch diese Handlung verursachte, somit noch nicht ein wirklicher Erfolg dieser Handlung ist. Wer z. B. eine Frau entführt, kann, wenn der Wagen, in welchem er sie entführte, durch Zufall umgeworfen wird und sie dabei den Hals bricht, nicht als Urheber ihres Todes behandelt werden, obgleich, wenn er sie nicht in den Wagen gesetzt hätte, ihr Tod nicht eingetreten wäre; eben so wenig kann man Demjenigen, der einen zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilten aus dem Zuchthause befreit, für die Ursache der Ver-

ein Urtheil über den materiellen Zusammenhang des Geschehenen, sondern über die Zurückführbarkeit des in diesem Zusammenhange mit dem Thun der Person Stehenden auf deren Willen. Denn einem Menschen kann nur das aus seinem Willen mittelbar oder unmittelbar Hervorgegangene auf die Rechnung gesetzt, also zugerechnet, ihm zur Last gelegt und er dafür verantwortlich gemacht werden. — Von einer anderen Seite geht Luden Abhandl. II S. 288, 297 zu weit, wenn er von den wirklichen Folgen der Thätigkeit des Subjects, die ihm nicht zurechenbar sind, sagt, dass hier *gar kein Causalzusammenhang angenommen werden könne,* weil in solchen Fällen dem Causalzusammenhange gar keine rechtliche Bedeutung beigelegt werden könnte. Allein ein wirklicher Causalzusammenhang hört doch dadurch, dass er keine rechtliche Folge hat, nicht auf, ein Causalzusammenhang zu seyn. S. auch S. 318.

2) D. 13, 6 commod. l. 18 pr. 19, 2 loc. l. 11 § 1.

brechen, welche dieser Züchtling nachher begeht, erklären, obwohl sie erst durch die Befreiung möglich gemacht wurden[3].

Mit diesen Fällen darf man aber nicht den Fall verwechseln, wenn Umstände oder Ereignisse, die von dem Willen und der Macht des Handelnden unabhängig und also in so weit für ihn zufällige waren, der Wirksamkeit seiner That lediglich zum Mittel dienten, so dass diese es war, welche durch ihre Receptivität für jene ihr als Mittel untergeordnete Momente und in Verbindung mit ihnen das Geschehene herbeiführte; in diesem Falle ist das Geschehene eine wirkliche Folge seiner Handlung[4]. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass dieser Erfolg ihm zur S c h u l d zugerechnet werden könne. Denn diese Zurechenbarkeit hängt davon ab, ob er jene Momente wirklich als Mittel zur Realisirung eines rechtswidrigen Vorsatzes in Berechnung zog[5] oder ob er wenigstens bei gehöriger

3) Dieses sagt wohl auch der Art. 38 unsres StrafGBs, wenn er unter der Rubrik *Begriff des Erfolgs* bestimmt: *Als Erfolg ist jede Wirkung anzusehen, welche durch die Handlung oder Unterlassung des Verbrechers verursacht worden ist, gesetzt auch, dass zur Hervorbringung derselben Umstände mitgewirkt haben, welche der Verbrecher nicht vorhergesehen hatte.* (*Vgl. jedoch Art.* 46 *bis mit Art.* 49). Diese letzteren Artikel handeln von Dolus und Culpa. S. übrigens noch unten § 64.

4) Not. 3 u. Thüring. StrafGB. Art. 118 S t ü b e l Thatbestand ꝛc. § 79 ff.

5) In dieser Beziehung fordert aber K r u g Abhandl. S. 58, 59 zuviel, wenn er sagt: *Zur Absicht gehört ebenfalls das Wissen vom Erfolg, also das Voraussehen desselben als einer wahrscheinlichen oder doch als einer nicht ganz unwahrscheinlichen Folge der Handlung;* ferner: *auch die bestimmte Absicht, der Vorsatz, setzt das Bewusstseyn einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Erfolges voraus, und wo dieses Bewusstseyn nicht vorhanden ist, mithin die Absicht fehlt, kann auch der Zufall den Erfolg nicht zu einem beabsichtigten machen, möge er ihn nun auf dieselbe Weise, an welche der Handelnde gedacht hat, oder auf irgend eine andere Weise herbeigeführt haben.* Die Beispiele, welche K r u g S. 59 anführt, betreffen nur die Beweisfrage und den Unterschied zwischen blosen W ü n s c h e n und wirklicher A b s i c h t, und sind daher für das Behauptete nicht beweisend. Zur Absicht gehört allerdings Wissen; aber so wenig bei einem wirklich beabsichtigten Erfolge zum Vorhandenseyn der Absicht ein Wissen von der N o t h w e n d i g k e i t des Erfolgs nöthig ist, eben so wenig ist zu ihr ein Wissen davon, dass der Erfolg nicht ganz unwahrscheinlich sey, erforderlich. D a s freilich, wovon man w e i s s, dass es u n m ö g l i c h ist, kann man nicht wirklich beabsichtigen, wohl aber kann man Das beabsichtigen, was gar nicht wahrscheinlich ist, selbst wovon man weiss, dass es unwahrscheinlich ist und es wird nicht an Beispielen fehlen, in welchen ein Verbrecher das Unwahrscheinliche beabsichtigte, indem er bei der Ausführung auf die Mitwirkung günstiger Zufälle rechnete, die in Verbindung mit seiner Thätigkeit das Unwahrscheinliche zum Wirklichen machen sollten. Wollte man da, wo *das Bewusstseyn einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Erfolgs* fehlt, eben damit die Möglichkeit der Absicht verneinen, zu welchen Consequenzen würde dies namentlich für den verbrecherischen Versuch führen! Uebrigens scheint K r u g doch Das, was er S. 59 sagt, nicht wörtlich zu nehmen; denn S. 60 nimmt er einen *b e a b s i c h t i g t e n Erfolg* auch bei *einer sehr entfernten Möglichkeit des Erfolges* an; er nimmt ihn namentlich an, *wenn Jemand nach seinem Feinde*

Achtsamkeit ihren Eintritt und ihre Mitwirkung so hätte voraussehen können, dass ihn bei seiner Handlung der Vorwurf einer Fahrlässigkeit trifft. Aus diesem Grunde rechnen wir dem X, der in ein Haus, um es anzuzünden, glimmenden Zündstoff in der Hoffnung wirft, dass ein zufälliger Luftzug das Vorbereitete zur Flamme anfachen werde, die Brandstiftung zu, wenn auch nur ein zufälliges Oeffnen eines Fensters dem Feuer die nöthige Zugluft verschaffte[6]; ebenso rechnen wir ihm, wenn er einen Sack mit Pulver in einen Keller, in welchen gewöhnlich Asche ausgeleert wird, in der Hoffnung bringt, dass zufällig einmal mit der Asche auch noch eine glimmende Kohle in den Keller geworfen werden werde, die durch einen solchen Zufall vermittelte Explosion zu, und tragen kein Bedenken, ihm eine Tödtung zuzurechnen, wenn er in den für einen Dritten bestimmten Wein Gift mischt, obgleich es von Zufällen abgehangen haben mag, dass Dieser den Wein trank[7].

Dagegen liegt ein solcher Causalzusammenhang nicht vor, wenn Das, was eine Person vorbereitet und gethan hatte, in seiner Wirksamkeit durch eine fremde Causalität unterbrochen oder ihm von dieser eine andere selbstständige Richtung gegeben und so erst durch diese fremde Causalität, welcher das von jener Person Vorbereitete und Geschehene als Mittel diente, der Erfolg herbeigeführt wurde. Wir werden daher in den angeführten Beispielen das Urtheil, dass X es war, der den Erfolg herbeiführte, dann nicht aussprechen können, wenn ein Dritter den Zündstoff findet und ihn an eine Stelle wirft, in welcher er den Gegenstand besser ergreifen konnte, oder wenn der Eigenthümer des Kellers den Pulversack entdeckt, Wasser auf denselben schütten lässt und nachher durch Dolus oder Culpa eines Anderen eine Explosion erzeugt wird, oder wenn der Dritte, welchen X vergiften wollte, den Wein als vergiftet erkennt und ihn nun gebraucht, um einen Anderen oder um sich selbst damit zu tödten[8].

aus einer solchen Entfernung schiesst, dass das Gewehr bis dahin kaum tragen kann und das Treffen als Zufall erscheint, und fügt bei, ein Solcher habe dann, wenn er dennoch treffe, *gleich dem, der einen Vogel mit einem brennenden Schwefelfaden fliegen lässt, damit er sich auf des Nachbars Strohdach setze, den Zufall provocirt und desshalb den seine Absicht begünstigenden Zufall, in welcher Gestalt er auch eintrete, zu vertreten.* Kann man in solchen Fällen sagen, dass der Thäter die Folge als eine *wahrscheinliche oder doch als eine nicht ganz unwahrscheinliche vorausgesehen* habe?

6) Motive zum StrafGB. S. 134.

7) Dass unser StrafGB. (und theilweise auch das Thüring.) von dem hier Ausgeführten eine sehr bedenkliche Ausnahme macht, daüber s. § 57.

8) S. auch die scharfsinnige Ausführung von Krug Abhandlgn S. 67—70.

IV. Der Zufall. Die actio libera in causa.

§ 57. Wo das Gebiet der Zurechenbarkeit aufhört, beginnt das Gebiet des Zufalls.

Zufall ist die Negation der Schuld. Jede Verletzung, die einem Subjecte nicht zur Schuld zugerechnet werden kann, ist für dieses Subject eine zufällige; es ist nicht dafür verantwortlich. Von einem Zufalle haben wir daher nicht blos in den Fällen des § 56 u. 55 zu sprechen[1], sondern auch in den Fällen, in welchen der Verletzende in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschliessenden Zustande sich befand. Nur ist hierbei noch eine Möglichkeit zu beachten, über welche unser Gesetzbuch eine Bestimmung trifft, die mit der Natur der Sache und der in der Wissenschaft herrschenden Ansicht und mit den meisten anderen Deutschen Gesetzbüchern im Widerspruche steht.

Es kann nämlich bei der That eines Zurechnungsunfähigen in manchen Fällen doch von Zurechnung und somit von Schuld die Rede seyn. Dieses ist der Fall, wenn der Thäter willkührlich und bewusst den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit herbeiführte und entweder a. sich in diesen Zustand in der Berechnung versetzt hatte, dass er in demselben die Verletzung ausführen würde, und er so durch die Herbeiführung dieses Zustandes die eingetretene Verletzung verwirklichen wollte und verwirklichte (Dolus), oder b. wenn er wenigstens voraussah oder bei der gehörigen Umsicht hätte voraussehen können, dass er in diesem Zustande leicht Jemanden verletzen könnte (Culpa), z. B. wenn ein Trunkenbold aus Erfahrung weiss, dass er in der bis zur völligen Verwirrung des Verstandes gesteigerten Trunkenheit auf jeden Gegenstand, der ihm in den Weg kommt, wie ein Toller zuschlägt, aber doch in einer Gesellschaft sich total betrinkt und nun einen Anwesenden verletzt.

In diesen Fällen ist das Subject zwar zur Zeit seines Thuns unfrei, sein Thun insofern ein Zufall; aber es ist ihm zur Schuld zuzurechnen, und zwar im ersteren Falle, weil er den Zufall in seine Berechnung zog und zum Mittel der Ausführung des Gewollten und dadurch zu einem Theile seiner Handlung machte, im letzteren Falle, weil er ihn in Berechnung hätte ziehen können und sollen und desshalb verpflichtet war, in eine Lage, in welcher er sich der

1) Manche beschränken auf diese oder nur auf einen Theil derselben den Begriff des Zufälligen.

Macht des Zufalles preisgab, sich nicht zu versetzen. Nur liegt das die Zurechenbarkeit bestimmende Moment rückwärts in der Zeit, in welcher er sich in jenen Zustand versetzte (sogen. actio libera in causa s. ad libertatem relata).

Dieses aus den allgemeinen Grundsätzen über Zurechenbarkeit folgende Resultat erkennen die meisten Deutschen Criminalisten unsrer Zeit und erkennen ebenso beinahe alle neuere Strafgesetzbücher an[2]. Nur einige wenige Schriftsteller wollen hier zwischen Zurechnung zum Dolus und zur Culpa in der Weise unterscheiden, dass bei einer solchen actio libera in causa dem Thäter Das, was er im zurechnungsunfähigen Zustande that, wohl zur Culpa, aber nie zum Dolus zugerechnet werden könne[3], eine Ansicht aber, die sich, wie unten gezeigt werden wird, nicht rechtfertigen lässt.

Einen auffallenden Gang nahm diese Frage in unsrer Gesetzgebung, welche sich dadurch mit allen übrigen Deutschen Gesetzgebungen und der in der Doctrin herrschenden Ansicht in Widerspruch setzte.

Das CriminalGB. bejahte die Frage nur theilweise, mit Unterscheidung zwischen Dolus und Culpa; aber es gab der Unterscheidung eine ganz andere Bedeutung als die Criminalisten, welche eine solche Unterscheidung hier machen wollen, ihr geben, gerade die entgegengesetzte! Denn es bestimmte über das im zurechnungsunfähigen Zustande Begangene blos, dass *wenn sich der Thäter selbst in einen solchen Zustand versetzt, ihm, dafern solches absichtlich geschah, um das Verbrechen zu verüben, die That als vorsätzlich zuzurechnen sey.* Es ging also von der Ansicht aus, dass in einem solchen Falle wohl eine Zurechnung zum Dolus, aber niemals zur Culpa möglich sey. Dieses war freilich ganz verfehlt; auch gab es meines Wissens vor dem CriminalGB. keinen Schriftsteller, welcher eine solche Unterscheidung vertheidigte.

Mit Recht erklärte sich schon die Deputation der I. Kammer[4] gegen eine solche Distinction[5]; denn giebt man die Möglichkeit

2) S. die Schlussanmerkung zu diesem § Nr. I, II.

3) Namentlich Köstlin, Goltdammer, Dollmann; s. Not. 10 u. d. Schlussanmerk. Nr. I, 2.

4) Ebenso Herrmann Beurtheilung ꝛc. S. 138 und später auch Schüler Beiträge S. 56.

5) Sie machte desshalb den ganz richtigen Vorschlag, die Stelle des Entwurfs dahin zu ändern: *Hat sich der Thäter selbst in einen solchen Zustand versetzt, so ist ihm, dafern solches absichtlich geschah, die That als vorsätzlich zuzu-*

einer actio libera in causa überhaupt zu: so kann über die Zurechenbarkeit zur Fahrlässigkeit gar kein Zweifel seyn; höchstens über die zum Dolus könnte man streiten. Allein die Regierungsorgane widersprachen dem betreffenden Antrage der Deputation hauptsächlich aus dem Grunde, den später auch manche Commentatoren des Crim.GBs adoptirten[6], weil das fahrlässige Verbrechen Bewusstseyn voraussetze. Was diese Argumentation beweisen sollte, ist freilich schwer zu begreifen. War sie hier überhaupt anwendbar: so musste man viel weiter gehen und auch jede Möglichkeit einer Zurechnung zum Dolus verwerfen. Denn — wird nicht auch zum dolosen Verbrechen Bewusstseyn erfordert? Ueberdies möchte man fragen, ob denn nicht überhaupt bei der actio libera in causa das nöthige Bewusstseyn vorhanden sey, wenn auch nicht in der Zeit, in welcher die Verletzung erfolgte, aber doch in einem früheren maassgebenden Momente? Allein der Antrag der Deputation wurde verworfen.

Die Bestimmung des Crim.GBs ging auch in das Thüringische GB. und in das von Altenburg über. Nach diesen Gesetzbüchern kann eine That, welche Jemand im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit beging, ihm niemals und unter keinen Umständen zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, wohl aber zum Dolus, wenn er sich absichtlich in einen solchen Zustand versetzte, um in demselben die That zu verüben[7].

Noch weiter geht unser Strafgesetzbuch. Es vermeidet den inneren Widerspruch, der in dem Crim.GB. lag und in den eben angeführten Gesetzbüchern liegt; aber es vermeidet ihn dadurch, dass es in solchen Fällen jede Zurechenbarkeit verneint. Es soll nach ihm bei dem im zurechnungsunfähigen Zustande Begangenen weder eine Zurechnung zum Dolus, noch eine Zurechnung zur Culpa irgend stattfinden können. Desshalb sagt es ganz allgemein, dass eine That dem Thäter dann nicht zugerechnet werden kann, wenn er *zur Zeit der Begehung nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besass*, und lässt die beschränkende Bestimmung des CriminalGBs weg.

Um die praktische Bedeutung dieser auffallenden Entscheidung

rechnen, ausserdem kann ihm dieselbe in geeigneten Fällen als Fahrlässigkeit angerechnet werden.

6) Z. B. Held u. Siebdrat S. 129 Weiss S. 292.

7) Thür. StrafGB. Art. 62 a. E. (ob. S. 329 Not. 2), Altenb. Crim.GB. Art. 67 a. E. Vgl. auch unten Not. 15 u. bei Not. 23.

gehörig ermessen zu können, wird es nöthig seyn, noch näher auf sie, namentlich auf ihre Begründung einzugehen.

Die Motive führen als Grund der Weglassung der angeführten Bestimmung des Crim. GBs an, dass *eine absichtliche Versetzung in einen völlig unzurechnungsfähigen Zustand, wobei doch noch die Fähigkeit des Handelns verbleibe, undenkbar ist.* Dies ist wahr; ein Handeln in dem S. 315 f. entwickelten Sinne ist in einem solchen Zustande unmöglich; auch hat dieses meines Wissens noch Niemand, namentlich kein Vertheidiger der actio libera in causa bestritten. Allein es wird dadurch Das, was es beweisen sollte, in keiner Weise bewiesen. Bei dem Ganzen einer verbrecherischen Handlung kann es ja leicht vorkommen, dass Zeitpunkte eintreten, in welchen die durch die Handlung gelegte Saat in der vom Thäter gehofften Weise fortwirkt und eben dadurch diese Wirkung zu einem Theile seiner verbrecherischen Handlung wird, ohne dass während dieses Fortwirkens sein Wille für dasselbe thätig ist und irgend einen Einfluss auf dasselbe hat. Das Letztere wird in unzähligen Fällen allgemein zugegeben; man giebt es selbst für den Fall zu, wenn jenes Fortwirken durch ganz zufällige Ereignisse, welche der Thäter in seine Berechnung gezogen hat, vermittelt wird. Wenn z. B. Jemand bei völliger Windstille Zündstoff in eine Scheuer unter Umständen wirft, bei welchen dieser Stoff nur dann wirken kann, wenn ein Wind sich erhebt und durch die offene Scheuer streicht und er es auf diese ganz unsichere Hoffnung hin that und wegging, seine Hoffnung aber zufällig sich verwirklichte: so wird man zugeben, dass er einer dolosen vollendeten Brandstiftung schuldig ist, obwohl sein Wille nicht weiter für diese Folge thätig war, und Niemand wird Bedenken tragen, dieses Urtheil selbst dann über ihn auszusprechen, wenn, nachdem er den Zündstoff in die Scheuer geworfen hatte, irgend ein Zufall ihn bewusstlos machte, so dass er jede mögliche Herrschaft über die Folgen Dessen, was er gethan hatte, verlor. Soll nun aber die Berechnung auf ein eigenes, wenngleich von Zufällen abhängiges, Thun einer anderen, dem Thäter günstigeren, Beurtheilung unterliegen, als die Berechnung auf die Entstehung eines zufälligen Windes? Wenn ein Trunkenbold Frau und Kinder schwer misshandeln möchte, aber, um es straflos zu thun, sich in dem gemeinsamen Schlafzimmer total betrinkt in der Hoffnung, dass er wie gewöhnlich in seiner Besoffenheit um sich schlagen und was ihm nahe kommt verletzen würde, und sich diese Hoffnung realisirt, indem er wirklich die

Frau schwer verletzt, oder wenn eine Mutter, welche weiss, dass sie einen sehr unruhigen Schlaf hat, ihr neugebornes Kind so zu sich in das Bette legt, dass sie in ihrem Schlafe mit der ersten Bewegung sich auf das Kind wälzen muss, und diese Veranstaltung in der Berechnung trifft, dass sie so im Schlafe auf ihr Kind zu liegen komme und es ersticken werde, und wirklich ihre Berechnung sich realisirt: soll im letzteren Falle die Tödtung, im ersteren die Körperverletzung den Thätern nicht zum Dolus zugerechnet werden[8]? Das Mittel der Ausführung kann freilich in solchen Fällen ungeschickt gewählt, der Eintritt der gehofften Folge mehr oder weniger wahrscheinlich oder sehr unwahrscheinlich seyn; allein dieses sind Momente, von denen, wie schon ausgeführt wurde, die Zurechenbarkeit des Geschehenen nicht abhängt.

Manche, welche in solchen Fällen die Möglichkeit des dolosen, aber nicht die des culposen Verbrechens negiren, lassen sich dabei durch den Gedanken bestimmen, dass das in der Bewusstlosigkeit Bewirkte, wenn es zum Dolus soll zugerechnet werden können, wirklich in Folge des früheren Entschlusses geschehen seyn müsse; dieses sey aber in jenen Fällen unmöglich, da, wer das Bewusstseyn völlig verloren habe, nicht mehr die beabsichtigte That in Folge des früheren Entschlusses vollziehen könne. Aus diesem Grunde argumentirte z. B. v. Savigny bei der Berathung des Preuss. Entwurfs[9] und Dollmann nennt diese Argumentation eine *schlagende*[10]. Allein sie hat nur den Schein einer schlagenden; bei genauerer Erwägung zeigt sie sich als ein Irrlicht, das in grosse Inconsequenzen führen würde. Allerdings kann ein in einem völlig zurechnungsunfähigen Zustande Befindlicher Das, was er vor diesem Zustande beschlossen hatte, nicht in Folge dieses Beschlusses

8) Vgl. auch Feuerbach Kritik d. Kleinschrod'schen Entw. 1804 II S. 83 f.

9) Goltdammer Materialien I S. 353.

10) Krit. Ueberschau ꝛc. S. 75. Auf den gleichen Grund stützt sich Köstlin Syst. S. 144 und ähnlich auch Mittermaier zu Feuerb. § 90[a] Not. 44 unter Berufung auf seine Abhandlung im Arch. d. Cr.R. (über Trunkenheit) B. XII S. 36; in dieser kann ich aber nur finden, dass er S. 37—41 nicht nur gerade das Gegentheil ausführt, sondern sogar S. 41 Dem, welcher sich betrunken hat, um den A schwer zu verwunden, aber in der Trunkenheit den A tödtet, die Tödtung als eine gewollte zurechnen will, weil *wer sich vorsätzlich in einen Zustand durch Trunk versetzt, in welchem er nicht Herr seiner selbst ist und daher seine Handlungsweise nicht mehr sicher bemessen kann, als einwilligend in die schwersten Folgen seiner Handlung erscheint.* Dieser letztere exorbitante Satz, der an den dolus indirectus der Aelteren erinnert, ist freilich in keiner Weise zu rechtfertigen.

so vollziehen, dass man sagen könnte, der im zurechnungsfähigen Zustande gefasste Entschluss habe ihn bestimmt, im bewusstlosen Zustande Das, was geschah, zu thun[11]. Wir haben aber oben (S. 395) gesehen, dass es Fälle giebt, in welchen ein Mittel, welches dem zum Verbrechen Entschlossenen zur Ausführung seiner That dienen sollte, dem Willen und der Macht des Thäters entrückt und in so ferne die Mitwirkung des Mittels ein Zufall seyn kann, ohne dass dadurch die Verantwortlichkeit des Thäters für den von ihm durch jenes Mittel herbeigeführten Erfolg, und zwar als dolos herbeigeführten, ausgeschlossen wird; auch wird zu einer solchen Verantwortlichkeit keineswegs erfordert, dass der Thäter in dem Augenblicke, in welchem mit dem von ihm gelegten Keime der Zufall, auf dessen Mitwirkung er rechnete, sich verbindet und die beabsichtigte Folge herbeiführt, noch in Folge seines Entschlusses thätig war oder gar dass jene Mitwirkung in Folge des früheren Entschlusses des Thäters eintrat. Auch der Wind, der den gelegten Zündstoff anfachen soll (S. 400), facht ihn nicht in Folge des vom Brandstifter gefassten verbrecherischen Entschlusses an und doch schreibt man dem Thäter, wenn nun wirklich der Wind den Zündstoff, der für sich allein nicht gezündet haben würde, anfacht, die herbeigeführte Wirkung mit Recht zu. War das Geschehene wirklich ein Gewolltes und durch die Veranstaltungen Dessen, der es wollte, in der Weise, wie er es berechnet hatte, herbeigeführt, hatte er den gelegten Keim vorsätzlich der Wirksamkeit von Zufällen preisgegeben, und diese wirken, wie er es beabsichtigt hatte: so ist das Geschehene ihm als ein mit Vorsatz Herbeigeführtes in Rechnung zu bringen.

Aus einem andern Grunde sucht Krug (Comm. zu Art. 87) die Verwerfung einer sog. actio libera in causa und somit die Bestim-

11) Wenn Berner Strafrecht § 79 die Möglichkeit einer dolosen actio libera in causa zugiebt, aber zu derselben fordert, dass die im zurechnungslosen Zustande geschehene That *wirklich ein Ausfluss des im nüchternen Zustande gefassten Beschlusses sey:* so würde dieses im praktischen Resultate zu einer Verneinung jener Möglichkeit führen. Zwar sucht er bei einem bis zur Bewusstlosigkeit Betrunkenen nachzuweisen (Theilnahme ꝛc. S. 158, 159), dass in solchen Fällen *eine seelische Fortwirkung des Gedankens anzunehmen* sey. Allein wenn auch die Möglichkeit einer solchen seelischen Fortwirkung sich nicht in Abrede ziehen lassen wird: so wird doch ihre Wirklichkeit und wie viel bei der That auf Rechnung derselben komme, juristisch nie zu erweisen seyn. Etwas Anderes ist es, wenn Goltdammer Materialien ꝛc. I S. 409, 410 aus dem Umstande, dass die vorher beschlossene That vom Thäter wirklich ausgeführt wurde, einen Beweis gegen die völlige Bewusstlosigkeit desselben zur Zeit der That für die Regel herleiten will, ohne aber den Gegenbeweis auszuschliessen.

mung des Strafgesetzbuchs zu rechtfertigen. Er sagt: *Sowohl im Zustande des Schlafes und der Ohnmacht, als in dem der völligen mit Bewusstlosigkeit verbundenen Trunkenheit ist positives Handeln unmöglich dagegen ist Unthätigkeit die natürliche und nothwendige Folge jedes bewusstlosen Zustandes.* Krug legt also alles Gewicht auf die *positive* Thätigkeit und auf die Unthätigkeit (nicht auf das Handeln, das er im Sinne des blosen Thuns nimmt); im Zustande der Bewusstlosigkeit soll nach ihm eine positive Thätigkeit unmöglich seyn. Allein Dieses ist eine Voraussetzung, der alle Erfahrung widerspricht (ganz abgesehen davon, dass der zurechnungsunfähige Zustand eines Trunkenen nicht immer ein bewusstloser ist). Unthätigkeit ist keineswegs die nothwendige Folge eines bewusstlosen Zustandes. Kann es denn nicht vorkommen, dass ein Schlafender in seinem Bette sich wälzt und ein bei ihm liegendes Kind beschädigt, der Nachtwandler im Hause herumgeht und Jemanden verletzt? Selbst der höchste bis zur Bewusstlosigkeit gesteigerte Grad der Trunkenheit macht den Menschen keineswegs immer, wie Krug sagt, zum *bewegungslosen Klumpen;* vielmehr lehrt eine nur zu häufige Erfahrung das Gegentheil[12], und schwerlich hat auch unser Gesetzbuch, wenn es von einer *That,* welche Personen *in einem bewusstlosen Zustande verübt haben,* spricht, damit blos die Unthätigkeit bezeichnen wollen! Krug gründet also sein Leugnen der Möglichkeit einer actio libera in causa lediglich auf eine unrichtige factische Voraussetzung[13]; principiell ist er nicht gegen diese Möglichkeit. Denn er sagt ausdrücklich: *Wäre es möglich, dass Jemand sich absichtlich in einen völlig unzurechnungsfähigen Zustand versetzen könnte, um in demselben ein Verbrechen zu begehen, so würde dieser Satz* (d. h. der oben S. 398 ausgehobene Satz des Criminal GBs) *allerdings richtig seyn; denn das Verbrechen*

12) S. z. B. A. Henke Abhandlgn a. d. gerichtl. Medizin IV S. 244 ff. Feuerbach Darst. merkw. Verbrechen II S. 687 ff. 694 ff.

13) Man darf in dieser Beziehung die Ansicht Krug's nicht verwechseln mit der bei Note 9 angeführten Ansicht Savigny's. Krug leugnet die Möglichkeit der actio libera in causa blos desshalb, weil er glaubt, im bewusstlosen Zustande könne man nur unterlassen; Savigny dagegen giebt die Möglichkeit eines positiven Thuns im bewusstlosen Zustande durchaus zu, leugnet aber die Verantwortlichkeit für dasselbe, weil ein Bewusstloser die früher beschlossene That nicht in Folge des früheren Entschlusses ausführen könne. Was Krug zu einer positiven actio libera in causa verlangt, ist ganz richtig, nur glaubt er, es könne nie vorkommen und dies ist das Unrichtige; was Savigny dazu verlangt, wird allerdings nie vorkommen, wenigstens nie erwiesen werden können (Not. 11), allein sein Erforderniss ist nicht richtig, er verlangt zuviel.

wäre dann die vorausgesehene und beabsichtigte Folge dessen, was der Thäter im zurechnungsfähigen Zustande gethan hat. Hiernach müsste Krug, sobald in den S. 400, 401 angeführten Fällen erwiesen würde, dass wirklich der bis zur Zurechnungsunfähigkeit Trunkene seine Frau und seine Kinder verletzt, die schlafende Mutter ihren Säugling erdrückt habe, die Letztere einer ausgeführten dolosen Tödtung ihres Kindes, den Ersteren einer ausgeführten dolosen Körperverletzung für schuldig erklären. Allein dieses ist nicht der Sinn unsres Strafgesetzbuches; nach unsrem Recht, wie es nun einmal durch das StrafGB. besteht, kann in den angeführten Beispielen der unnatürliche Ehegatte blos wegen Trunkenheit, die unnatürliche Mutter aber gar nicht bestraft werden, weil nach der Auffassung unsres Gesetzbuchs hier höchstens von einer straflosen Vorbereitungshandlung die Rede seyn könnte.

Nach unsrem Recht gilt nämlich nun in den genannten Beziehungen Folgendes:

1. Das, was Jemand in einem *die Fähigkeit der Selbstbestimmung* ausschliessenden Zustande that, darf ihm in keiner Weise auf dem Gebiete des Strafrechts zur Schuld zugerechnet werden[14]; auf Das, was vorangegangen ist, kommt es nicht an; er ist für sein Thun nicht verantwortlich, selbst dann nicht, wenn er sich in jenen Zustand vorsätzlich versetzt hatte, um in ihm die Verletzung zu begehen, oder wenn er es zwar nicht vorsätzlich, aber unter Umständen that, unter denen er hätte voraussehen können, dass er leicht Jemanden verletzen könnte.

Das Strafgesetzbuch drückt Dieses im Art. 86 dadurch aus, dass es unbedingt jede strafrechtliche Zurechnung einer ihrer äusseren Erscheinung nach gesetzwidrigen That ausschliesst, *wenn der Thäter zur Zeit der Begehung nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besass*, dieser Bestimmung aber nicht, wie es andere Gesetzbücher thun und wie es das CriminalGB. that und nach ihm das Thüringische wenigstens theilweise thut, für die actio libera in causa eine Ausnahme beifügt[15].

14) Dass dieser Grundsatz des StrafGBs ein anomaler ist, ergiebt sich wohl aus dem Ausgeführten. Eben desshalb darf man ihn nur auf das Gebiet, für welches das StGB. ihn ausspricht, anwenden; für die civilrechtliche Imputation gilt er nicht, und der Sächsische Civilrichter hat daher Den, welcher durch eine dolose oder culpose actio libera in causa beschädigt, zum Ersatz zu verurtheilen.

15) Nach dem Thüring. StGB. Art. 62 Nr. 3 und dem von Altenburg A. 67 ist (wie es nach dem Crim.GB. der Fall war) eine Zurechnung des Ge-

2. Aus der eben angeführten Bestimmung des Art. 86 folgt aber auch weiter, dass die Zurechnung einer actio libera in causa nicht blos dann ausgeschlossen ist, wenn die That in einem völlig bewusstlosen Zustande begangen wurde, sondern überhaupt dann, wenn der Thäter die Fähigkeit der Selbstbestimmung zur Zeit der That nicht besass, sollte auch sein Zustand nicht ein völlig bewusstloser gewesen seyn[16]. Denn der Artikel schliesst ganz allgemein und ohne Ausnahme die Zurechnung aus, wenn zur Zeit der Begehung der That die Fähigkeit der Selbstbestimmung dem Thäter fehlte, und unterscheidet nicht, ob der Grund dieses Mangels in Bewusstlosigkeit oder in irgend einem anderen Momente lag.

3. Natürlich gehört hierher nicht der Fall, wenn der Thäter sich blos in einen Zustand versetzte, der den Milderungsgrund der sog. geminderten Zurechnungsfähigkeit begründet (S. 335, 349). Denn in diesem Zustande hat er ja noch die Fähigkeit der Selbstbestimmung; er ist in demselben willensfähig, kann somit in diesem Zustande selbst sowohl culpos als dolos handeln, und wenn er sich in einen solchen Zustand vorsätzlich, um das Verbrechen in demselben auszuführen, versetzt, und in Folge des gefassten Entschlusses zu seiner Ausführung schreitet: so ist ihm die That nicht nur zurechenbar, sondern es muss dann selbst der Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit wegfallen, da er ja den bestimmenden Entschluss nicht erst in einem theilweise entschuldigenden, sondern in einem Zustande gefasst hatte, auf welchen dieser Milderungsgrund keine Anwendung leidet[17]. Anders aber ver-

schehenen zum Dolus, aber nie zur Culpa zulässig, was freilich sich noch weniger rechtfertigen lässt, als die absolute Negation unsres StrafGBs.

16) Darüber, dass es solche Zustände der Zurechnungsunfähigkeit geben kann s. S. 347, 354.

17) Mit Recht sagt dieses unser StrafGB. A. 88 (oben S. 268) ausdrücklich. Vgl. auch Berner Theilnahme ꝛc. S. 156—158. — In der legislativen Behandlung dieser Frage wird Dem, was Krug Ideen ꝛc. S. 104, 105, 88 sagt, nicht beizustimmen seyn. Theils will er in einem solchen Falle Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe ganz ausschliessen, wozu gar kein rechtfertigender Grund vorliegt, theils übergeht er den Fall in dem Artikel, welcher von dem Milderungsgrunde der geminderten Zurechnung (dem er aber nur facultative Bedeutung beilegt) handelt, ganz mit Stillschweigen, weil *den Fall, wo ein solcher Zustand dolose herbeigeführt worden ist, der Richter, da ihm die Milderung nur gestattet, nicht vorgeschrieben ist, von selbst zu würdigen wissen wird.* Allein theils wird dadurch eine Lücke im Gesetze nicht gerechtfertigt, theils müsste gerade durch die Fassung des Krug'schen Artikels (46 S. 88) der Richter auf eine unrichtige Würdigung des Falles geführt werden, da der Schlusssatz des Art. (über Todesstrafe ꝛc.) auf jenen Fall, ohne dass er in demselben ausgedrückt ist, sich mit beziehen soll, und da-

hält es sich, wenn der Thäter zwar schuldhaft sich in einen solchen Zustand versetzte, jedoch nicht mit dem Vorsatze, in demselben das Verbrechen zu begehen, und er erst in diesem Zustande, somit unter dessen bestimmender Einwirkung den Entschluss zum Verbrechen fasste. In diesem Falle ist der Milderungsgrund keineswegs ausgeschlossen [18].

4. Auch bei einer pflichtwidrigen Unterlassung kann von actio libera in causa die Rede seyn. Denn wenn Jemand sich in einen die Selbstbestimmung ausschliessenden Zustand versetzt und in demselben Das, was er thun sollte, unterlässt: so kann ihm diese Unterlassung allerdings zur Schuld zugerechnet werden, sobald er sich entweder absichtlich, um Das, was er thun sollte, nicht zu thun, in jenen Zustand versetzte, oder ihm wenigstens dabei eine Fahrlässigkeit zur Last fällt. Er hat hier durch eine freie bewusste Handlung die Erfüllung seiner Pflicht sich unmöglich gemacht oder wenigstens die Nichterfüllung herbeigeführt.

Aber gilt dies auch nach unsrem Strafgesetzbuche? Dies ist eine keineswegs unzweifelhafte Frage. Zwar wird sie von Krug unbedingt bejaht [19]. *Käme es,* sagt er, *vor, dass Jemand, um nicht die vorgeschriebene Anzeige zu machen, sich völlig betrunken hätte oder dass eine Mutter, um während der nächsten Tage dem neugebornen Kinde keine Nahrung zu reichen, einen Schlaftrunk genommen hätte, so würde jenem die unterlassene Anzeige, dieser der durch ihre Unthätigkeit verursachte Tod des Kindes allerdings zuzurechnen seyn.* Diese Entscheidung entspricht ganz den allgemeinen Grundsätzen über Zurechnung. Aber es fragt sich sehr und ist daher noch näher zu untersuchen, ob sie den allgemeinen Grundsätzen entspricht, von welchen unser StrafGB. (und Krug) ausgeht.

Die meisten Bearbeiter des Deutschen Strafrechts lassen sich bei der actio libera in causa auf die Unterlassungsverbrechen nicht besonders ein [20]. Diejenigen, welche bei einem positiven Thun eine actio libera in causa als möglich zugeben, gehen wohl davon aus, dass bei der Unterlassung es vollends ganz unzweifelhaft sey; die

durch dem Richter nahe gelegt ist, auch den vorangehenden Satz auf ihn zu beziehen, da dieser in gleicher Allgemeinheit spricht, wie der Schlusssatz.

18) Oben S. 350.

19) Comm. I S. 185, 186.

20) Nur wenige, z. B. Luden Handb. S. 284 Art. 7 Breidenbach Comm. I S. 517 berühren sie kurz.

Wenigen dagegen, welche die Zurechenbarkeit des im zurechnungsunfähigen Zustande Begangenen sey es zum Dolus, sey es überhaupt verneinen, hatten entweder dabei den Fall der Unthätigkeit gar nicht im Auge, oder nahmen wohl an, dass in ihm der von ihnen bei positivem Thun vermisste Zusammenhang zwischen dem Beschlusse und dem Geschehenen wirklich vorliege. Denn schwerlich wollen sie ihre Negation der Möglichkeit des Verbrechens auch auf diesen Fall erstrecken.

Aber nach unsrem StrafGB. könnte hierüber wenigstens in Fällen, in welchen nicht sofort, sondern erst später gehandelt werden soll, nach der Weise, wie die Artt. 86 und 87 gefasst sind, gezweifelt werden. Die genannten Artikel begreifen nämlich unter der *That* nicht blos das positive Thun, sondern auch das negative, die Unterlassung. Giebt man aber dieses zu, was Niemand bestreiten wird[21]: so sagen sie, dass eine ihrer äusseren Erscheinung nach gesetzwidrige — positive oder negative — That nicht zuzurechnen sey, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der That d. h. des positiven Thuns oder des Unterlassens nicht die Fähigkeit der Selbstbestimmung besass, namentlich er die That (Thun oder Lassen, Not. 21) in einem bewusstlosen Zustande verübte. Da nun aber das Gesetz diese Bestimmung ganz unbedingt und wörtlich nimmt d. h. durch sie die Zurechnung selbst dann ausschliessen will, wenn die That eine actio libera in causa war (S. 404), und für die Unterlassungen etwas Anderes nicht festsetzt: so müsste sie auch auf Unterlassungen bezogen werden. Wenn z. B. ein Beamter heute Abend um 6 Uhr eine Anzeige zu machen oder ein Bahnwärter für den um diese Zeit durchpassirenden Zug eine Weiche zu stellen hat, und er betrinkt sich Mittags bis zur Bewusstlosigkeit und ist um 6 Uhr noch in diesem Zustande: so hatte er zu der Zeit, zu welcher er sich betrank, noch gar nicht zu handeln gehabt, von einer Unterlassung also, der er sich damals schuldig machte, kann nicht die Rede seyn, die Zeit, an der er handeln

21) Vom Art. 86 (ob. S. 321), der die Fälle überhaupt, in welchen die Zurechnung ausgeschlossen ist, aufzählen will, ist es unzweifelhaft, eben so aber auch vom A. 87 (ob. S. 329), wenn er Lit. c von Personen spricht, welche *die That in einem bewusstlosen Zustande .. verübt haben.* Nach Krug würde sogar diese Stelle sich blos auf Unterlassungen beziehen, weil er davon ausgeht, dass in bewusstlosem Zustande positives Thun unmöglich sey. Dieses ist freilich zu weit gegangen; denn ohne Zweifel ist das Gesetz auch auf das positive Thun eines Nachtwandlers, eines bis zur Bewusstlosigkeit Betrunkenen ꝛc. zu beziehen; jedenfalls aber begreift es auch blose Unterlassungen.

sollte, trat erst einen halben Tag später ein; aber zu dieser Zeit war er in einem bewusstlosen Zustande — sind hier nicht die Worte des Art. 86 u. Art. 87 Lit. c ganz auf ihn anwendbar?

Allerdings aber lag es schwerlich im Sinne des StrafGBs, auch in solchen Unterlassungsfällen die Zurechnung, und zwar je nach der Verschiedenheit des Falles zum Dolus oder zur Culpa, auszuschliessen. Wenn es aber sie nicht ausschliessen wollte: so hätte im Gesetzbuche dieser Sinn auf irgend eine Weise angedeutet werden sollen[22]; denn die Worte des Gesetzes führen, wie eben gezeigt wurde, auf das Gegentheil. — Das Gleiche gilt auch vom Thüringer und Altenburger GB. in Beziehung auf die Zurechnung einer solchen Unterlassung zur Fahrlässigkeit[23].

Anmerkung. I. Was die Ansichten der Schriftsteller unsres Jahrhunderts über die actio libera in causa bei einem positiven Thun im zurechnungsunfähigen Zustande (über Unterlassungen s. S. 406 f.) betrifft: so

1. nehmen weitaus die Meisten nicht nur die Möglichkeit einer Zurechnung zur Fahrlässigkeit, sondern auch zum Dolus in der S. 397, 398 ausgeführten Weise an. Dafür sind namentlich: Feuerbach Kritik d. Kleinschrodschen Entwurfs II S. 87 f. Grolman Grdss. § 51 Not. d Martin Lehrb. § 37 a. E. Henke Handb. I S. 322, 323 Mittermaier im Arch. d. Criminalr. XII S. 32—41 Abegg Lehrb. S. 144 Nr. 3 Heffter § 52 a. E. § 70, 105 Hermann (s. Not. 4), Schüler (s. N. 4) Berner Theilnahme S. 157, 158 (er nimmt hier mit Recht seine frühere Behauptung in s. Imputationslehre S. 130 f. zurück) u. Lehrb. S. 115 Jenull Oesterr. Criminalr. I S. 139, 140 Hufnagel Comment. I S. 209, 210 (der nur in Beziehung auf Dolus glaubt, dass ein solcher Fall nicht vorkommen werde), Breidenbach Comment. I S. 516—521 Leonhardt Comment. I S. 367, 368 Marezoll Lehrb. S. 103, 104. Nur liegt in Dem, was Marezoll ausführt, ein innerer Widerspruch, wenn er S. 104 bei der That eines bis zur Bewusstlosigkeit Betrunkenen über ihre Zurechnung zur Culpa sagt: es *ist nicht zu übersehen, dass, wenn hier der Thäter desshalb, weil er sich schuldvoller Weise betrunken hatte, verantwortlich gemacht wird, er nicht zunächst für dasjenige, was er im Zustande der Bewusstlosigkeit gethan hat, nach den Grundsätzen dieses Verbrechens bestraft werden darf* (*denn das kann ihm in der That nicht zugerechnet werden*), *sondern nur etwa für sein vorausgegangenes Benehmen, also für sein unvorsichtiges Trinken, unter Umständen, unter welchen er wusste oder wissen musste, dass sein Trinken leicht zu solchen verbrecherischen Erfolgen führen könne* (ähnlich wie Stübel in Mittermaier Ueber den neuesten Zustand etc. 1825 Anhang S. 46). Durch das Letz-

22) Denn aus den Gründen, welche Krug I S. 186 für die Zurechnung solcher Unterlassungen anführt, folgt es nicht, da diese Gründe auch ganz auf positives Thun im zurechnungsunfähigen Zustande anwendbar sind und somit auch auf Zurechnung einer positiven actio libera in causa führen würden; diese aber wird von unsrem Gesetzbuche entschieden verworfen.

23) Vgl. oben S. 399.

tere wird die Zurechnung des Geschehenen zur Culpa wieder zurückgenommen, aber es ist unrichtig; denn eben weil der Thäter wusste oder wissen musste, dass sein Trinken leicht zu solchen Erfolgen führen könne, wird ihm Das, was er in dem bewusstlosen Zustande that, *nach den Grundsätzen dieses Verbrechens* (culpose Tödtung, Körperverletzung, Brandstiftung etc.) zur Schuld zugerechnet; ist aber die That nicht eine solche, welche auch als fahrlässige vom Gesetze gestraft wird, so kann überhaupt gar nicht von Strafe die Rede seyn. S. auch Goltdammer Materialien I S. 410.

2. Einige läugnen die Möglichkeit einer Zurechnung zum Dolus, geben aber die zur Fahrlässigkeit zu. So schliesst Kleinschrod Systemat. Entwickl. I § 17, 64, 65 bei einer im gänzlich zurechnungsunfähigen Zustande begangenen That in der Regel die Möglichkeit einer Zurechnung zum Dolus aus; doch macht er, wenn der Thäter wusste, dass er solche Handlungen in einem solchen Zustande *gewöhnlich vollbringe*, eine Ausnahme; in diesem Falle soll Zurechnung zum Dolus möglich seyn, aber *nur drei Viertel gewöhnlicher Zurechnung stattfinden*. Auch Jarcke Handb. I S. 161, 174 scheint die Zurechnung zum Dolus auszuschliessen; er äussert sich aber nicht genau darüber. Bestimmt und ohne Ausnahme verwirft Köstlin Syst. S. 144—147 die Möglichkeit einer Zurechnung zum Dolus, weil *bei dem aufgehobenen Bewusstsein in der Ausführung kein Causalzusammenhang zwischen dieser und dem Beschlusse* (*des Verbrechens selbst und der Berauschung*) *angenommen werden kann*. Köstlin will daher, wenn der Thäter sich absichtlich in den zurechnungsunfähigen Zustand versetzt, um in demselben das Verbrechen zu begehen und es wirklich begeht, ihn nur wegen Culpa verantwortlich machen. Der gleichen Ansicht ist Goltdammer Materialien I S. 409, 410 und Dollmann (oben Not. 10) S. dagegen oben S. 401 f. — Köstlin S. 147 Not. 3 behauptet noch, dass Henke Handb. I S. 322 u. Jenull a. a. O. wenigstens bei Schlafzuständen die Zurechenbarkeit zum Dolus ausschliessen. Allein dieses ist nicht richtig; Henke sagt nur, der Dolus werde sich hier schwer beweisen lassen, und Jenull nur, der Dolus komme dabei selten vor. Auch Böhmer Meditatt. in C. C. C. ad art. 179 § 7, den Köstlin für die gleiche Behauptung anführt, schliesst keineswegs bei Schlaf die Möglichkeit einer Zurechenbarkeit zum Dolus aus; denn er berührt dort die Frage über den Dolus gar nicht. Ueber Mittermaiers Ansicht vergl. auch Not. 10.

3. Dass eine Zurechnung zur Fahrlässigkeit unmöglich, wohl aber zum Dolus möglich sey, behauptet meines Wissens kein Schriftsteller, ausser den in der Not. 6 angeführten Commentatoren unsres früheren CriminalGBs, welche durch das Crim.GB. zu dieser Ansicht verleitet worden zu seyn scheinen (ob. S. 398 ff.).

4. Nur Wenige negiren sowohl die Zurechenbarkeit zum Dolus als die zur Culpa, verwerfen also durchaus eine actio libera in causa; so Temme Preuss. Strafr. S. 178—180 Ders. Schweizer Strafr. S. 106, 107 E. Zerbst in d. Hitzig-Schletter'schen Annal. N. F. B. 35 (1853) S. 244—249 (der aber dabei einen Theil der neueren Gesetzbücher entschieden missverstand) Krug (s. oben S. 403) Luden Handb. I S. 289 f. (gegen diesen s. Köstlin Revision S. 180 f.).

II. Was die neueren Gesetzbücher betrifft (über welche die Anführungen auch hier wieder meist sehr ungenau sind, z. B. bei Köstlin Syst. S. 145, 147 Zerbst a. a. O.): so bestimmt

1. das Bayerische StGB. Art. 40, welches in der vorliegenden Frage für die meisten die Grundlage bildet, dass wer *ein Verbrechen beschlossen, und, um dasselbe auszuführen, sich in den Zustand von Geistesabwesenheit durch Trunk oder andere Mittel absichtlich versetzt, auch in diesem Zustande kein Verbrechen anderer Art, als das beabsichtigte, wirklich ausgeführt hat, als ein vorsätzlicher Verbrecher bestraft werden soll.* Zugleich spricht der Art. 121 Nr. 9 die Zurechenbarkeit einer im zurechnungsunfähigen Zustande begangenen That zur Fahrlässigkeit aus. — Jener Art. 40 aber wurde durch ein Ges. v. 29. Aug. 1848 Art. 8 aufgehoben, nicht aber der Art. 121. Der Bayr. Entw. v. 1854 Art. 56 dagegen schlägt die Wiederherstellung des Art. 40 in verbesserter Fassung vor, sagt aber, soviel ich finde, von einer Zurechenbarkeit zur Fahrlässigkeit nichts.

2. Dem Bayer. StGB. folgen im wesentlichen die späteren Gesetzbücher (mit Ausnahme der unter Nr. 3 u. 4 angeführten), so das von Württemberg A. 97 Abs. 3, Hannover A. 84 Nr. 9, Hessen A. 38, Nassau A. 36, Frankfurt A. 38, Baden § 76. Nur differiren sie in der Fassung und setzen an die Stelle der *Geistesabwesenheit* des Bayer. StGBs bald *vorübergehende Sinnesverwirrung* (Württemberg), bald *Verwirrung der Sinne oder des Verstandes* (die übrigen angeführten). Dass aber dadurch der Zustand des Schlafes nicht ausgeschlossen seyn sollte, leidet keinen Zweifel; noch ausdrücklich wird er in den Gesetzbüchern von Hessen, Nassau und Frankfurt genannt. Das GB. von Braunschweig § 30 spricht das Gleiche indirect aus, indem es bestimmt, dass *Diejenigen, welche zur Zeit der Begehung der That ohne ihr Verschulden völlig bewusstlos waren*, nicht bestraft werden können. Dass in diesem *ohne ihr Verschulden* nicht blos die Zurechenbarkeit zur Fahrlässigkeit, sondern auch zum Dolus zugegeben werden sollte, ergeben die ständischen Verhandlungen s. Das CriminalGB. für Braunschw. 1840 S. 193, 194. Nur ist das GB. darin zu eng, dass es den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit auf völlige Bewusstlosigkeit beschränkt.

3. Das Thüringische StGB. und das von Altenburg geben nach dem Vorgange unsres früheren CriminalGBs die Zurechenbarkeit zum Dolus zu, schliessen aber die zur Culpa aus. S. ob. S. 399, 404.

4. Das Preussische StGB. schweigt ganz über die Frage; sehr zweifelhaft aber wird es seyn, wie sie nun nach Preuss. Recht in Rücksicht auf seinen unglücklich gefassten § 40 (ob. S. 331 Not. 5) beantwortet werden soll. Auch hier kam man nach den verschiedensten Vorschlägen und langen (interessanten) Verhandlungen zu dem negativen Resultate, über die Frage — nichts zu sagen. Vgl. Goltdammer Materialien I S. 351 f. — Ueber das Oesterreich. StrafG. § 2 Lit. C. § 236, das der herrschenden Ansicht (Nr. I, 1) folgt, s. v. Hye Das Oesterr. StG. S. 171 f.

Zweite Abtheilung.

Der rechtswidrige Vorsatz (Dolus) und die Fahrlässigkeit[1].

StrafGB. Th. I Cap. IV Art. 46—49 (vgl. auch A. 95, 97).
Thür. StrafGB. Th. I Cap. IV Art. 29, 30 (vgl. auch A. 63).

I. Die Verschiedenheit der verbrecherischen Handlung nach der subjectiven Seite überhaupt und die Beweisfrage.

§ 58. Nach dem Ausgeführten muss die rechtswidrige That, wenn sie dem Subject zur Schuld zurechenbar seyn soll, auf seinen Willen als ihre Ursache zurückgeführt werden können. Dies ist aber nur möglich, wenn die Verletzung des Rechts entweder vom Thäter gewollt war, sein Wille sich in bewussten Gegensatz zum objectiven Rechte setzte (Dolus), oder sie wenigstens mit der gehörigen Sorgfalt und Umsicht von ihm hätte vermieden werden können und sollen (Culpa im engeren Sinne, Fahrlässigkeit). Ein Drittes, wobei die That noch innerhalb der Grenzen der Schuld des Thäters liegen würde, giebt es nicht; durch das Urtheil, dass das Thun einer Person weder ein doloses, noch ein culposes gewesen sey, wird die Zurechenbarkeit überhaupt negirt; das Geschehene ist dann für den Thäter ein Zufall und er nicht dafür verantwortlich[2].

Dies erkennt auch unser Strafgesetzbuch und das Thüringische als Grundsatz an, wie schon aus dem in der vorhergehenden Abtheilung Ausgeführten und noch besonders aus dem Capitel, in welchem sie von der subjectiven Seite des Verbrechens handeln, sich ergiebt. Unser StrafGB. bestimmt diese subjective Seite in der Rubrik des Capitels des allgemeinen Theils blos durch *Vom*

1) Heffter § 64—71, § 76 Marezoll § 31, 32 S. 107—114 Köstlin § 58, 59 § 64—78. Literatur s. bei Heffter § 64 Not. 1 u. Marezoll § 32 Not. 2. Die neuesten Monographieen sind: A. O. Krug Ueber Dolus u. Culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht. Lpz. 1854 (82 SS.) Ed. Osenbrüggen Abhandlgen aus d. Deutsch. Strafr. 1. B. Erl. 1857 (269 SS., zwei Abhandlungen, die erste *die rechtswidrige Absicht, deren Objectivirung und Verwirklichung*, die zweite *der Beweis der rechtsw. Absicht*) E. J. Rubo Quae sit doli natura, de speciebus ejus, quomodo demonstrandus sit Diss. ꝛc. Heid. 1857 (48 pp).

2) Eine Mittelstufe zwischen Dolus u. Culpa, welche in der neueren Zeit Manche als möglich annehmen, (eine Ansicht, von der unten noch näher die Rede seyn wird) kennt weder das positive Recht, noch die Natur der Sache.

rechtswidrigen Vorsatze und der Unbedachtsamkeit, erklärt im Art. 46 den rechtswidrigen Vorsatz für ein regelmässiges Erforderniss eines Verbrechens, bestimmt in Art. 48, dass die Unbedachtsamkeit (Culpa) nur in den Fällen eine strafbare Verschuldung begründe, in welchen das Gesetz es besonders festsetze, und spricht dabei von der Möglichkeit eines Dritten, von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit für ein Geschehenes, das weder mit rechtswidrigem Vorsatz noch durch Unbedachtsamkeit herbeigeführt wurde, nicht. Damit stimmt auch ganz das Thüringische StrafGB. (Cap. IV Art. 29, 30) überein.

Allein unser Recht hält doch nicht durchaus an jenem Grundsatze fest, wenn es gleich eine Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa, hierin der Natur der Sache folgend, nicht kennt.

Soll nämlich jener Grundsatz nach allen Seiten consequent durchgeführt werden (und dass er es soll, liegt in dem Rechtsbegriffe): so muss er für alle und jede verletzende Folgen der That Geltung haben, so dass der Thäter solche Folgen seiner That, deren Herbeiführung ihm weder zum Dolus, noch zur Fahrlässigkeit, also überhaupt nicht zur Schuld zugerechnet werden kann, strafrechtlich nicht zu verantworten hat. Hiervon aber macht unser Recht manche Ausnahmen. Es rechnet, wie sich später ergeben wird, Demjenigen, der eine strafbare Handlung beging, mitunter selbst solche Folgen zu, in Beziehung auf welche ihm weder Dolus zur Last fällt, noch die Bedingungen der Fahrlässigkeit vorliegen. Vom Thüringischen Gesetzbuche ist zu rühmen, dass es sich von solchen Ausnahmen, wenn auch nicht durchaus, aber doch grösstentheils freigehalten hat.

Wenn nach dem Ausgeführten das Verbrechen nach seiner subjectiven Seite ein doloses oder culposes seyn kann: so ist damit keineswegs gesagt, dass dieses bei jedem Verbrechen möglich sey. Es wird sogar diese Möglichkeit bei den meisten Verbrechen auszuschliessen seyn. Denn in den meisten Fällen wird die Nothwendigkeit einer strafrechtlichen Reaction nicht schon durch eine aus bloser Fahrlässigkeit begangene Verletzung begründet; vielmehr werden bei der fahrlässigen Rechtsverletzung zur Genugthuung für das verletzte Recht und zur Bekämpfung der den Forderungen des Gesetzes nicht entsprechenden Willensstimmung in der Regel die civilrechtlichen Folgen (S. 64) genügen. Von dieser Regel müssen aber doch in manchen Fällen Ausnahmen gemacht werden; namentlich kann die Wichtigkeit des verletzten Gutes und der Um-

fang, in welchem es durch die fahrlässige Handlung verletzt oder gefährdet wurde, es rechtfertigen und fordern, auch die fahrlässige Verletzung für strafbar, also für ein Verbrechen zu erklären [3].

Eine andere Frage ist es aber, ob und wie weit jene Regel von unsrem positiven Rechte anerkannt wird.

Handelt es sich von der Untersuchung und Entscheidung der Frage, ob und in wie weit eine positive Gesetzgebung auch fahrlässige Rechtsverletzungen bestrafe: so kommt es dabei zunächst auf Interpretation der Bestimmungen dieses positiven Rechtes an. Wenn ein Gesetz in den Begriff eines Verbrechens Dolus als wesentliches Moment aufnimmt: so schliesst es ebendamit die Strafbarkeit für den Fall aus, dass die betreffende That blos aus Fahrlässigkeit begangen wurde. Wenn es aber über die subjective Seite des Thatbestandes nichts bestimmt, sondern blos die äussere verletzende That als das Strafbare bezeichnet: so müsste der Richter diese That auch dann bestrafen, wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen wurde; denn das subjective Requisit der Strafbarkeit würde in einem solchen Falle blos in der Zurechenbarkeit überhaupt, also in den Erfordernissen des § 48 bestehen.

Auf diese Weise ist aber natürlich nur dann zu verfahren, wenn die betreffende Gesetzgebung eine allgemeine Bestimmung über die Art und Weise, in welcher bei den einzelnen Handlungen, die sie für strafbar erklärt, der subjective Thatbestand aufzufassen und zu ergänzen sey, nicht enthält [4].

Eine solche allgemeine Bestimmung enthalten aber beinahe alle neuere Gesetzbücher für die Verbrechen, von welchen sie handeln, und zwar nach dem Vorgange des Bayerischen Entwurfes von 1831 dahin, dass wegen Fahrlässigkeit nur in den Fällen Strafe verhängt werden dürfe, in welchen das Gesetz ausdrücklich auch die Fahrlässigkeit für strafbar erkläre; sie erkennen also mit Recht die Straflosigkeit der aus Fahrlässigkeit verübten Verletzungen als

3) Diese Ansicht, dass fahrlässige Verletzungen in der Regel als bloses Civilunrecht (S. 64) behandelt u. nur ausnahmsweise in einzelnen Fällen bestraft werden sollten, ist jetzt die herrschende. Unbegreiflich ist es aber, wie Jagemann (Arch. d. CrR. 1845 S. 234) sagen konnte: *vom philosophischen Gesichtspunkte ist man jetzt darüber einig, dass fahrlässige Verbrechen streng genommen nicht vorkommen können.* Auch im J. 1845 war Dieses so wenig, wie jetzt herrschende Ansicht.

4) Vgl. auch Heffter Lehrb. § 69; er verfährt auf diese Weise nach gemeinem Recht, nur scheint er seinem Grundsatze nicht immer ganz getreu geblieben zu seyn, vgl. z. B. Dens. § 378 bei Not. 6 § 265.

Regel[5] an und geben zugleich eine wichtige Bestimmung über die Frage, was zum subjectiven Thatbestand eines Verbrechens erfordert werde, wenn das Gesetz sich nicht ausdrücklich über densel-

5) Früher herrschte die Ansicht, dass die Culpa regelmässig strafbar sey, u. diese Ansicht ging auch in das Bayerische StrafGB. von 1813 Art. 69, 70 u. in das Oesterr. StGB. über, u. wird noch von dem Oesterr. StGes. v. 1852 festgehalten. Von einer richtigeren Auffassung aber ging der Bayer. Entwurf v. 1831 aus, indem er im Art. 37 die Bestimmung enthält, dass Fahrlässigkeit nur in den im Gesetze besonders bestimmten Fällen bestraft werden dürfe. Die gleiche Bestimmung ging dann in unsre Gesetzbücher über (S. 415) u. in die von Württemberg Art. 58, Braunschweig Art. 26, 29, Hessen Art. 27, Nassau Art. 54 (nur drücken es die beiden Letzteren auf eine Weise aus, die leicht missverstanden werden kann; die richtige Auslegung s. bei Breidenbach Comm. II S. 21 ff.), Baden § 102 u. der Bayer. Entwurf von 1852 Art. 5. — Das GB. von Hannover enthält zwar eine solche allgemeine Bestimmung nicht, folgt aber nicht, wie Mittermaier zu Feuerbach § 55 Not. VI a. E. sagt, dem Bayerischen GB., sondern straft die Culpa nur in gewissen Fällen, nämlich in den Fällen, in denen bei einer für strafbar erklärten Verletzung das Requisit des Dolus nicht ausdrücklich als Moment des Thatbestandes genannt ist (vgl. Art. 46 u. Leonhardt Comm. I S. 226); doch bemerkt es auch in den Fällen, in welchen auch die Fahrlässigkeit bestraft werden soll, dies meist noch ausdrücklich. — Das Preussische StGB. weicht in dieser Hinsicht von allen neueren Gesetzgebungen ab, bildet aber auch hier, wie in manchen anderen oben berührten Fällen (z. B. S. 331 Nt. 5 S. 387 Nr. III S. 410 Nr. 4) gewiss nicht ein Muster. Es enthält gar keine allgemeine Bestimmung über Dolus u. Culpa u. so auch keine über die vorliegende Frage u. dabei äussert es sich im besonderen Theile bei vielen Verbrechen gar nicht näher über den subjectiven Thatbestand! An sich müsste man in solchen Fällen die Strafbestimmung in der Regel auch auf die Fahrlässigkeit beziehen. Aber die Stände nahmen es anders; eine Bestimmung hierüber schien ihnen entbehrlich, *weil der Vorsatz nach anerkannten Principien überhaupt zum Thatbestande eines Verbrechens gehöre, der Richter also die Fahrlässigkeit nur strafen werde, wenn dies entweder geradezu bestimmt sey oder die Fassung des Gesetzes es unzweifelhaft als zulässig heraushebe* (vgl. Goltdammer Materialien I S. 236). Allein man wird, was solche Gründe betrifft, mit Recht fragen, ob denn diese vermeintlich *anerkannten Principien* wirklich durchaus anerkannt sind (vgl. z. B. Heffter § 69), und ob es nicht Sache der Gesetzgebung ist, über eine solche wichtige Frage eine Entscheidung zu geben und dadurch jeden Zweifel und jedes Schwanken auszuschliessen, zumal da gerade, wenn eine Gesetzgebung über Strafbarkeit von Dolus und Culpa im Allgemeinen nichts sagt und bei einzelnen Verbrechen über den subjectiven Thatbestand derselben nichts bestimmt, die Letzteren auch auf den Fall der Fahrlässigkeit bezogen werden müssten (vgl. oben bei Note 4). Jenes Schweigen des Gesetzbuches giebt wahrlich keine Garantie dafür, dass nicht ein Preussischer Richter z. B. die §§ 152, 343 (*Wer einen Anderen beleidigt, wird mit* ꝛc. *bestraft*) auch auf Fahrlässigkeit bezieht, wie es ja auch Criminalisten und namentlich Praktiker gab, die nach gemeinem Recht culpose Injurien und gar culposen Betrug annahmen und bestraften. Besonders aber entsteht noch die Frage, wie denn in dieser Hinsicht der Preussische Richter die einzelnen *Uebertretungen* (III. Th. des GB.) behandeln soll. Bei diesen sind Rechts-, Sittlichkeits- und Polizeivergehen in bunter Weise gemischt, die einzelnen Artikel aber geben für die Entscheidung der vorliegenden Frage grossentheils gar keinen besonderen Anhalt. Soll hier der Richter die Polizeivergehen in Beziehung auf Culpa behandeln, wie die Rechtsvergehen, welche ebenfalls Uebertretungen bilden, oder soll er sich, wie z. B. Beseler Comm. S. 577 will, mit einer Unterscheidung helfen, die im Gesetzbuche nirgends ausgesprochen, noch irgendwo angedeutet ist?

ben ausspricht. Derselbe Grundsatz wird, wie es schon das CriminalGB. und das Thüringische thaten, auch von unsrem Strafgesetzbuche ausgesprochen, indem der Art. 48 unter der Rubrik *Unbedachtsamkeit* in seinen beiden ersten Absätzen Folgendes bestimmt:

Handlungen, wodurch unvorsätzlich eine Rechtsverletzung herbeigeführt worden ist, sind nur, wenn diese Rechtsverletzung durch Unbedachtsamkeit verschuldet wurde, und nur in den vom Gesetze ausdrücklich bezeichneten Fällen zu bestrafen.

Bei allen anderen im Strafgesetzbuche genannten Verbrechen sind Vorsatz und Absicht (Art. 46 u. 47), auch wenn ihrer in der Begriffsbestimmung derselben nicht besonders gedacht ist, ein nothwendiges Erforderniss der Bestrafung[6].

Dadurch erhalten wir für alle Verbrechen, von denen unsere Gesetzbücher handeln, die wichtige Auslegungsregel[7]: wenn bei Handlungen, für welche das Gesetzbuch Strafe verhängt, über den subjectiven Thatbestand nicht Etwas ausdrücklich im Gesetz gesagt ist: so ist dieser Thatbestand dahin zu ergänzen, dass die Bestimmung des Gesetzes blos auf dolose Begehung der betreffenden Handlung bezogen, und die That, wenn sie blos aus Fahrlässigkeit begangen wurde, nicht gestraft werden darf.

Diese Auslegungsregel gilt aber blos für den Inhalt des Gesetzbuches und der Gesetze, die mit ihm publicirt wurden (S. 105), nicht auch für vorbehaltene Gesetze (S. 50 ff.). Bei den Letzteren, welche meist in die Kategorie der Verwaltungs- und namentlich der polizeilichen Vergehen fallen, ist nach dem bei Note 4 entwickelten Grundsatze zu verfahren, d. h. bei ihnen ist die Frage, ob in den Fällen, von denen sie handeln, auch die Fahrlässigkeit zu bestrafen sey, lediglich nach dem betreffenden Gesetze selbst auf die S. 413 bemerkte Weise zu entscheiden[8], also wenn ein solches Gesetz bei einer Handlung, auf welche es Strafe setzt, über den subjectiven Thatbestand nicht Etwas ausdrücklich bestimmt und auch

6) Kürzer, wie auch das Crim.GB. Art. 32 es that, drückt Dasselbe das Thüringische StGB. Art. 30 Abs. 1 dahin aus: *Regelmässig sind nur vorsätzliche Uebertretungen der Strafgesetze, fahrlässige Uebertretungen dagegen nur da, wo sie durch ein Gesetz besonders mit Strafe bedroht sind, strafbar.*

7) Also eine ganz andere, als die, welche man annehmen müsste, wenn das Gesetzbuch nicht jene allgemeine Bestimmung enthalten würde; s. S. 413. Dieser Gegensatz wird häufig nicht gehörig beachtet; es ist aber wichtig, ihn scharf herauszuheben, besonders wegen des nachher im Texte Ausgeführten.

8) S. auch S. 106.

sonst aus ihm über eine Beschränkung seines Sinnes nichts zu entnehmen ist, seine Strafbestimmung auch auf fahrlässige Uebertretung des Gesetzes anzuwenden.

Zu weit ist es aber gegangen, wenn Viele von den eigentlichen Polizeivergehen (S. 299) ganz allgemein behaupten, dass bei ihnen Dolus und Culpa gar nicht unterschieden werde[9], oder gar, dass auf Polizeivergehen *der Begriff der Culpa gar nicht anwendbar* sey[10]. Der letzteren Meinung liegt offenbar eine Verwechslung zum Grunde. Es wird bei ihr blos an Unkenntniss des polizeilichen Gebots oder Verbots, an die Rechtsunwissenheit gedacht, allein nicht beachtet, dass, wenn gleich nicht bei vielen, doch bei manchen Polizeivergehen sehr wohl auch ein Irrthum in Beziehung auf den factischen Causalzusammenhang vorkommen kann und dann die Frage entsteht, ob, wenn dieser Irrthum bei gehöriger Achtsamkeit zu vermeiden war, doch auch auf diesen Fall der blosen Culpa die polizeiliche Strafe des Gesetzes zu beziehen sey[11]. Man nehme nur z. B. den Fall des Zinswuchers, wenn statt baaren Geldes ein Creditpapier zum Courswerth die Stelle des Anlehens vertritt (StGB. Art. 342 a. E.) und dieser Courswerth irrig berechnet wird, oder wenn bei einem auf wenige Wochen gegebenen verzinslichen Anlehen der Gläubiger, was leicht vorkommen kann, schlecht rechnete und meinte, der zugesagte Zins betrage weniger Procente vom Capital, als er wirklich beträgt[12]. Ebenso ist auch bei manchen anderen Polizeivergehen z. B. über Verwah-

9) Dieses behauptete Köstlin Revision S. 242 (freilich nicht im Einklange mit seinem § 159, namentlich mit S. 624, 626), ferner behaupten es Berner Wirkungskreis des Strafges. S. 47 Lehrb. S. 147 Not. 3 Beseler Comm. S. 577 Rebling im Thür. Wochenblatt 1851 S. 33, 34.

10) Köstlin Syst. § 68; er sagt hier S. 179 von seiner früheren Auffassung (s. Note 9) sie sey ein *fast allgemeiner Irrthum.*

11) Wenn Köstlin Syst. § 68 a. E. sagt: *die gefährliche Handlung an sich ist stets eine vorsätzliche, mag nun das Polizeiverbot wissentlich oder unwissentlich übertreten werden:* so ist hierbei, so wie in Dem, was er in Anm. 3 sagt, Das, was ich im Text bemerkte, ganz übersehen. Auch die fahrlässige Handlung ist stets eine vorsätzliche, aber es fehlt bei ihr das Bewusstseyn der Rechtsverletzung und der auf Verletzung des Rechts gerichtete Wille, sie ist nicht ein vorsätzliches Verbrechen und dies kann auch bei manchen Handlungen, die unter ein Polizeiverbot fallen, selbst dann der Fall seyn, wenn das Gesetz auf die Kenntniss oder Unkenntniss des Polizeiverbotes oder Gebotes gar keine Rücksicht nimmt.

12) Auch das polizeiliche Gebot der Anzeige einer in Nothwehr begangenen Verletzung, welches manche neuere Gesetzbücher enthalten (z. B. Württemb. Art. 105, Braunschweig § 168) kann von Demjenigen, der es wohl kennt, vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit übertreten werden.

rung von Gift, Pulver u. s. w. die Unterscheidung in fahrlässige und vorsätzliche Uebertretung an sich durchaus anwendbar.

Allerdings aber wird bei den meisten Polizeigesetzen, bei denen es sich von der Aufrechthaltung einer für die gegebenen Verhältnisse nothwendigen Ordnung oder der Beseitigung einer Gefahr handelt, das Interesse, durch welches das polizeiliche Gebot oder Verbot hervorgerufen wurde, auch schon durch fahrlässige Uebertretung des Gesetzes wesentlich verletzt, und desshalb rechtfertigt es sich, in der Regel in solchen Fällen auch die blose Fahrlässigkeit für strafbar zu erklären. Ob aber dies der Sinn des betreffenden Polizeigesetzes ist, dies muss bei jedem einzelnen Gesetz durch Interpretation auf die S. 413 bemerkte Weise beantwortet werden. Beschränkt das Gesetz bei der Bestimmung der Handlung, auf welche es eine polizeiliche Strafe setzt, den Thatbestand derselben nicht auf Dolus: so wird der Richter davon ausgehen müssen, dass es auch die fahrlässige Uebertretung strafen wollte, und aus diesem Grunde ist allerdings bei den Polizeivergehen, die nicht in die Strafgesetzbücher aufgenommen sind, in der Regel die Culpa zu bestrafen, weil die besonderen Polizeigesetze in der Regel ihre Strafbestimmung nicht auf Dolus beschränken und die oben angeführte allgemeine Bestimmung des Strafgesetzbuches (und der anderen oben angef. GBücher) über die Culpa nur auf die im Gesetzbuche und in den mit demselben publicirten Gesetzen aufgezählten Verbrechen anwendbar ist. Setzt dann ein solches besonderes Polizeigesetz eine absolut bestimmte Strafe fest, was bei geringeren Polizeivergehen häufig vorkommt: so ist diese Strafe sowohl bei fahrlässiger als bei vorsätzlicher Uebertretung des Gesetzes anzuwenden, und in einem solchen Falle, aber blos in diesem, ist es dann allerdings richtig, dass es auf den Unterschied zwischen Dolus und Culpa nicht ankomme. Setzt es aber eine blos relativ bestimmte Strafe fest: so ist auch bei dem Polizeivergehen zwischen Dolus und Culpa zu unterscheiden, indem dann der Richter bei bloser Culpa die Strafe geringer auszumessen hat, als bei Dolus[13].

Das eben Gesagte gilt aber nicht blos bei eigentlichen Polizeivergehen, sondern bei allen Vergehen, auf welche sich die Bestimmungen des Gesetzbuches nicht beziehen, namentlich bei allen Verwaltungsvergehen, die in den vorbehaltenen Gesetzen verpönt sind, d. h. es ist lediglich Sache der Interpretation des einzelnen

13) Dies giebt auch Rebling a. a. O. S. 34 zu.

Gesetzes, ob auch die Fahrlässigkeit unter seiner Strafbestimmung mit begriffen ist.

Allein das Letztere leidet — was wohl zu beachten ist, von den Schriftstellern aber, welche bei Polizeivergehen überhaupt zwischen Dolus und Culpa gar nicht unterscheiden wollen (Not. 9, 10), meines Wissens ganz übergangen wird — in allen den Deutschen Staaten, deren Strafgesetzbücher die S. 412, 413 angeführte Bestimmung enthalten, also namentlich auch in Sachsen und Thüringen, keine Anwendung auf diejenigen polizeilichen Vergehen, von denen das Strafgesetzbuch handelt, und in Sachsen auch nicht auf diejenigen, von denen die besonderen mit dem Strafgesetzbuche publicirten Gesetze handeln (S. 105 ff.). Bei diesen Polizeivergehen kann die Fahrlässigkeit nur dann bestraft werden, wenn bei ihnen ausdrücklich bestimmt ist, dass auch bei Fahrlässigkeit Strafe eintreten soll; denn auf sie bezieht sich ja auch die oben angeführte allgemeine Bestimmung des Gesetzbuchs [14], und so ist bei diesen Polizeivergehen die Unterscheidung zwischen Dolus und Culpa, soweit sie überhaupt der Natur der Sache nach auf sie Anwendung leidet, z. B. nach unsrem Gesetzbuche bei dem Wucher (Art. 340 f.), allerdings sehr von Bedeutung.

Für Sachsen und Thüringen ist es noch von besonderer Wichtigkeit, die Bedeutung der Vorschrift des Gesetzbuchs, dass Culpa nur in den im Gesetzbuche ausdrücklich bestimmten Fällen strafbar sey, genau herauszuheben, da sie von den meisten Commentatoren des Criminalgesetzbuches und auch zum Theil in Thüringen nicht gehörig gewürdigt wurde. So lässt sich Rebling a. a. O. S. 34, 35 durch die verbreitete Ansicht, dass es bei Polizeivergehen überhaupt auf den Unterschied zwischen Dolus und Culpa nicht ankomme, verleiten, von mehreren Artikeln des Thüringischen StrafGBs, in welchen gewisse Handlungen verpönt sind, ohne dass dabei der Fahrlässigkeit erwähnt ist, zu behaupten, dass ihre Strafbestimmung auch auf Fahrlässigkeit zu beziehen sey, weil sie *wesentlich in die Sphäre des Polizei- und Disciplinarstrafrechts* gehören, und es daher bei ihnen *lediglich auf das Factum des Zuwiderhandelns ankomme, ohne dass für ihren Begriff ein Unterschied zwischen bösem Vorsatz und Fahrlässigkeit stattfinde.* Er beruft sich dabei noch auf die Gefahr für das öffentliche Wohl, welcher durch jene Bestimmungen vorgebeugt werden soll und die in bei-

14) Dies erkennt auch Krug I S. 100 an.

den Fällen ganz gleich gross sey[15], und auf die Worte der betreffenden Artikel, welche so allgemein lauten, dass die Zuwiderhandlung gegen sie überhaupt und ohne weitere Unterscheidung, ob sie vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise erfolgte, der angedrohten Strafe unterworfen erscheine. — Allein dadurch wird geradezu gegen die bestimmte Vorschrift des Gesetzbuches verstossen, ganz abgesehen davon, dass die Vergehen, von denen Rebling spricht, in der That nicht einmal Polizeivergehen sind, wie Störung gottesdienstlicher Handlungen, Bruch des Handgelöbnisses, Freilassung eines Gefangenen durch das Aufsichtspersonal, Verletzung pflichtmässiger Verschwiegenheit rc. Kann man denn den in der Note 6 abgedruckten Art. 30 irgend so auslegen, dass, wenn die Worte des betreffenden Gesetzes ganz allgemein lauten, ohne der Fahrlässigkeit irgend zu erwähnen, nun auch die Fahrlässigkeit zu bestrafen sey? Gerade das directe Gegentheil sagt ja der Artikel mit klaren Worten. Es war desshalb das von Rebling angeführte Erkenntniss des Appellationsgerichts nicht gerechtfertigt, wenn dasselbe eine Störung der Ruhe und Ordnung einer gottesdienstlichen Versammlung, welche es für eine culpose erklärt, nach Art. 184 des Thür. StGBs, der gar nicht von Fahrlässigkeit spricht, doch aus dem Grunde bestrafte, weil in der Bestimmung des Art. 184 *eigentlich ein Delict enthalten sey, welches in einer Ruhe- und Ordnungsstörung durch Ungebührlichkeit bestehend, dem Gebiete des Polizeistrafrechts angehöre und bei dem es daher auf den Unterschied zwischen Dolus und Culpa nicht ankomme, diese wie jener strafbar sey.* Dabei wurde der Art. 1 des Gesetzbuches völlig ausser Acht gelassen, nach welchem die Vorschriften des Gesetzbuches, also auch die des allgemeinen Theils, somit auch die des Art. 30 (Not. 6), auf alle Handlungen, die in ihm mit Strafe bedroht sind, Anwendung leiden!

Von einem gleichen Gedanken wie dieses Erkenntniss gingen auch die meisten Commentatoren unsres CriminalGBs aus. So legen Held und Siebdrat S. 79 die Bestimmung des Crim.GBs Art. 32, dass eine aus Fahrlässigkeit entstandene Rechtsverletzung *nur in den im Gesetz bestimmten Fällen mit Strafe zu belegen* sey, dahin aus, dass die Fahrlässigkeit nicht blos da zu strafen sey, wo das Gesetz ausdrücklich sie für strafbar erkläre, sondern auch in anderen Fällen, *wo die mit Strafe bedrohte Handlung von einer solchen Beschaffenheit ist, dass auf den Unterschied zwischen Fahrlässigkeit*

15) Aehnlich auch Andere z. B. Berner Lehrbuch S. 147 Not. 3.

und rechtswidriger Absicht gar kein besonderes Gewicht gelegt zu werden braucht, und hierher rechnen sie unter Anderem namentlich die Störung gottesdienstlicher Handlungen (Crim. GB. Art. 191), und Letzteres thaten auch Weiss S. 165 und Günther S. 29, welche überdies auch bei widerrechtlichem Gefangenhalten auf die blose Fahrlässigkeit die Strafbestimmungen des Art. 155 anwenden wollten.

Allein wer soll denn darüber entscheiden, ob die mit Strafe bedrohte Handlung von einer solchen Beschaffenheit sey, dass auf den Unterschied zwischen Dolus und Culpa dabei *gar kein besonderes Gewicht gelegt zu werden braucht?* Eben die Entscheidung dieser wichtigen Frage, ob ein Gewicht auf diesen Unterschied im einzelnen Falle zu legen sey, wollte das Gesetz lediglich sich vorbehalten; es wollte dem Richter die, wie wir aus den eben angeführten Beispielen sehen, sehr bedenkliche Macht versagen, darüber nach seinem Ermessen zu entscheiden, und zu diesem Zwecke bestimmte es, dass die Fahrlässigkeit *nur* in den im Gesetz bestimmten Fällen bestraft werden dürfe. Wie soll nun im directen Widerspruche mit dieser Bestimmung des Gesetzes es sich rechtfertigen lassen, für einzelne Fälle, in welchen nach dem legislativen Ermessen des Richters auf den Unterschied zwischen Dolus und Culpa kein besonderes Gewicht gelegt zu werden brauche, jenes *nur* geradezu als im Gesetz nicht vorhanden zu betrachten!?

Kann nach dem Ausgeführten die Schuld möglicher Weise nur durch Dolus oder durch Culpa begründet werden: so versteht es sich von selbst, dass Demjenigen, welcher wegen einer That verantwortlich gemacht werden soll, entweder Dolus, oder, wenn der Fall ein solcher ist, in welchem das Gesetz auch die Fahrlässigkeit bestraft, wenigstens eine Fahrlässigkeit muss nachgewiesen werden können. So wenig die Schuld überhaupt, so wenig kann ein besonderer Schuldgrad präsumirt werden.

Früher herrschte eine entgegengesetzte Ansicht. Die älteren Criminalisten und Civilisten bekannten sich zu dem unrechtlichen Grundsatze: *facta laesione praesumitur dolus.* Freilich milderten ihn die älteren Criminalisten wieder sehr durch einen zweiten Grundsatz, dass nämlich der Entschuldigungsbeweis gegen diese Präsumtion nicht nur überhaupt zu begünstigen sey, sondern dass jede selbst noch so leichte und sogar widersinnige Ausrede hinreichend sey, die Präsumtion für den einzelnen Fall zu beseitigen[16].

16) *Quaevis injusta et bestialis* (oder *fatua*) *causa excusat a dolo;* s. mein Lehrb. I § 83.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Bei uns sind ferner erschienen und durch alle Buchhandlungen Deutschlands und des Auslands zu beziehen:

Wächter, C. G., Handbuch des in Württemberg geltenden Privatrechts. Gr. 8. Geh.

Band I. Geschichte, Quellen und Literatur des Würtemb. Privatrechts. 5 Thlr. 20 Sgr. oder 9 Fl. 48 kr.

Band II. Allgemeine Lehren. I. Abtheilung. Von dem Privatrecht überhaupt und den Privatrechtsgesetzen. II. Abtheilung. Von den Privatrechtsverhältnissen an sich und ihrem Schutze. III. Abtheilung. Erwerb und Verlust der Privatrechte. 4 Thlr. 10 Sgr. oder 7 Fl. 12 kr.

Die Bände III bis V werden den besondern Theil des Württemb. Privatrechts enthalten. Die 1. Abthlg. des III. Bandes wird im Laufe des nächsten Jahres ausgegeben werden.

Wächter, C. G., Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Württembergischen Privatrechte. III Hefte. Gr. 8. Geh. 3 Thlr. 2½ Sgr. oder 4 Fl. 56 kr.

J. B. Metzler'sche Buchhandlung
in Stuttgart.

Druck von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

Schonho

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wächter, Carl Georg <<von>>,

Das Königlich Sächsische und das Thüringische Strafrecht ein Handbuch ;
Einleitung und allgemeiner Theil

Stuttgart 1857

Crim. 273 sm
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395827-1